



جامعة أم القري
 كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
 قسم الدراسات العليا الشرعية
 فرع الفقه والأصول

١٨

شركة المساهمة في الظاهر الشرعي

دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي
 رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه
 في الفقه الإسلامي

إعداد

٢٠٠٦

صلاح بن زينة طرزوة البقي

إشراف

الأستاذ الدكتور
 الدكتور
 عبد العزيز حكيم

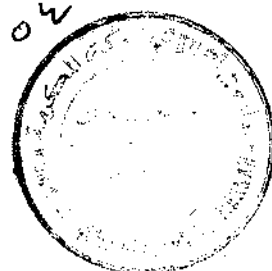
٥٤٩ اصححت اخطاءه جزء ١٠ الر

١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

اصحح

محمد العزيم عامر
 عليه السلام

المناقشة: صلاح بن فوزان



المقدمة

١ - الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء

والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين : وبعد ،

فقد جاء الدين الاسلامي الحنيف بتشريع كامل يفي بحاجات

المجتمع في جميع شئونه ، من عادات ، ومعاملات ، وجنائيات ،

وأحوال للأسرة . ومن أحكام المعاملات التي سنّها هذا التشريع

الآلهي أحكام الشركات ، فأباحها ، بل رغب فيها عند الحاجة

اليها ، وباركها ، وهذه الشركات (العنان ، والوجوه ، والأبدان ،

والمضاربة ، والمفاوضة) ، تعرض لها الفقهاء في كتبهم ، وتعامل بها

المسلمون زمنا طويلا ، ومازال بعضهم يتعامل بها .

٢ - وبعد التخلف الفكري الذي شمل الأمة الإسلامية ، وكان من

آثاره تأثرها بالحضارة الغربية ، وتقليدها آياها .

استعاضت الأمة في كثير من بلاد الاسلام عن أحكام شرعية

بقوانين وضعية من صنع البشر ، وقد عرف العالم الاسلامي - ما

عرف - أنواعا من الشركات المجلوبة تم تطبيقها وم انتشارها ، ولم

نكن بحاجة الى التعامل بها ، ، لو أحسننا تطبيق ما عندنا من

الشركات المذكورة في كتب الفقه .

قال سيد قطب - رحمه الله - (١) : " لا تلجأ

الدولة الى الاستيراد قبل ان تراجع خزاينها ، وتنظر في غاماتها ،

ولكن الناس في هذا العالم ... الاسلامي لا تراجع رصيدها الروحي

وتراثها الفكري قبل ان تفكر في استيراد الهادي والخطط ، واستعارة

النظم والشرائع " .

أما المملكة العربية السعودية فتتم ولله الحمد بتطبيق شرع الله

القيم .

والأمر الذي دعاها الى وضع نظام للشركات هو ما كان للنهضة

الحديثة من أثر في ازدياد المشروعات الكبيرة ، واتجاه الأفراد الى

انشاء الشركات ، وكانت نصوص الأنظمة التي تحكم الشركات حينئذ لاتزيد على بضع مواد وردت في نظام المحكمة التجارية ، ولم تكن كافية لمواجهة كافة المسائل المتعلقة بالشركات ، وازاء هذا القصور لجأ الأفراد في تأسيس شركاتهم ومعالجة أمورها الى اقتباس القواعد المعمول بها في الدول الأخرى ، فاختلقت السبل واختلطت الأمور في كثير من الأحوال اختلاطاً جعل مهمة وزارة التجارة في مراقبتها والاشراف عليها عسيرة .

ومن هنا بدت الحاجة ملحة الى وضع نظام شامل للشركات ، يوضح الأحكام واجبة الاتباع في تأسيسها وفي مزاولتها لنشاطها ، وعند انقضائها وتصفياتها ، ويبين مدى صلاحيات الوزارة في مراقبتها والاشراف عليها حفظاً للصالح العام ومحافظة على ماتحت يد تلك الشركات من أموال الأفراد . (١)

والنظام المعمور كما سنبين يتناول في صومه تنظيم الشركات التي تنشأ بطريق العقد ، وهذا النوع من الشركة مشروع بالسنة والاجماع . ولم يكن بد عند وضع النظام من الاعتماد أساساً فيه على ما استقر في العمل من القواعد التي أثبتت التجربة صلاحيتها وجرت بين الأفراد مجرى العرف ، مع الأخذ بالصالح من أحكام أنظمة الدول الأخرى تحقيقاً للتقارب الذي تفرضه الصفة الدولية للتجارة التي دعت ولا تزال تدعو الى توحيد الأنظمة التجارية كوسيلة من وسائل تحقيق الرخاء للجميع . وقد نص النظام في مذكرته التفسيرية على استبعاد ما يمكن أن يتعارض من هذه الأحكام وتلك القواعد مع الشرع الحنيف (٢) ، وهذا النص من النظام يتفق مع الحرص الشديد على تطبيق أحكام الشرع الحنيف ، وقد تحقق في الغالبية المظنى من مواد النظام التي تعرضنا لها خلال البحث ، ولم يتحقق في قليل منها كالمواد التي قننت السندات في شركة المساهمة .

(١) المذكرة التفسيرية : ص ٧ .

(٢) المذكرة التفسيرية من نظام الشركات السعودي : ص ٨ .

وقد نص النظام في المادتين (٢٢٩ و ٢٣٠) الخاصتين بالمعقوبات ، على عدم الاخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة .

ونذكر أيضا أن كافة أنواع الشركات التي تضمنها المشروع ، على تباين أشكالها وأحكامها ، لا تختلف عن الشركات التي كانت معروفة في الماضي إلا في بعض التفاصيل الجزئية التي لا تمس الأسس العامة في المعاملات المشروعة ودون أن تحلل حرانا أو تحرم حلالا ، أو تعارض نصا أو سنة أو إجماعا .

أما علة الاختلاف فترجع في أساسها الى اتساع دائرة المعاملات عما كانت عليه في الماضي مع تنوع صورها وأشكالها على نحو لم يكن معروفا أو متوقعا ، هذا فضلا عن أن سلطة الأمة أصبحت تقتضي تحقيق إشراف الحكومة على الشركات ومراقبتها ، وهذا الإشراف وتلك المراقبة تضمن الحكومة عدم خروج الناس على أحكام الشرع البحت .

وقد تكفلت الشريعة الإسلامية بتحقيق مصالح الناس في كل زمان ومكان ، من حيث أنها خاتمة الشرائع ، ومصدرها الوحيي الإلهي ، ولذا كان الفقه الإسلامي بما اشتمل عليه من مرونة وحيوية قادرا على أن يواجه المشاكل ، ويعطي الحوادث المتجددة ما يناسبها من أحكام ، فلم يعوز المسلمين أن يجدوا في شريعتهم لكل حادثة حكما ، يستفاد من كتاب الله أو سنة رسوله ، أو يؤخذ من روح الشريعة وتدبر أغراضها ومقاصدها ، وبذلك لم يكن المسلمون بحاجة إلى الالتجاء إلى تشريعات من وضع البشر ، بعيدة عن دينهم وثقافتهم ومقومات حياتهم .

- ٤ -

وقد أدرك كثير من علماء القانون الغربيين - أخيرا - ما اشتمل عليه الفقه الإسلامي من مرونة وصلاحيية لحل مشاكل الحياة على مختلف ظروفها ، وتنوع مطالبها ، فقرروا في مؤتمرات متعددة أن الشريعة الإسلامية تعتبر مصدرا من مصادر التشريع العام ، وأنها صالحة للتطور ومستقلة عن غيرها من الشرائع (١) .

(١) وقد قرر هذا في المؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في مدينة لاهاي في دورته الأولى سنة ١٩٧١ م ، وفي دورته الثانية ==

ففي عام ١٩٤٢ م عقدت كلية الحقوق بجامعة باريس مؤتمرا للبحث في الفقه الاسلامي باسم : " أسبوع الفقه الاسلامي " واشترك فيه بعض علماء الفقه الاسلامي من مصر وسوريا ، وألقوا بعض المحاضرات في موضوعات الفقه المختلفة كانت مثارا لعجاب لرجال القانون ، وقصد وقف نقيب المحامين في باريس فقال : أنا لا أعرف كيف أوفق بين ما كان يحكي عن جمود الفقه الاسلامي وعدم صلاحيته أساسا يفي بحاجات المجتمع المصري للتطور ، وبين ما نسمعه الآن في المحاضرات ومناقشتها ما يثبت خلاف ذلك تماما بهما من الشريعة الاسلامية من النصوص والمبادئ (١) .

وقد انتهى المؤتمر بالتوصيات الآتية :

- أ - أن مبادئ الفقه الاسلامي لها قيمة تشريعية لا يمارى فيها .
- ب - أن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوى على ثروة من المفاهيم والمعلومات ، ومن الأصول الحقوقية التي هي مناط الاعجاب ، وبها يتمكن الفقه الاسلامي أو يستجيب لمطالب الحياة الحديثة .

فينبغي أن يكون هذا دافعا قويا لمناداة المصلحين من علماء المسلمين في جميع أقطارهم بقيام نهضة تنظيمية على أساس قوى من الفقه الاسلامي .

فلما سبق ، كانت الحاجة ماسة الى دراسة الفقه الاسلامي دراسة وافية عميقة تقوم على أسس قوية سليمة ، لاستجلاء مافيه من نظم ، والوقوف على مافيه من كنوز تفي بحاجات الناس وتحل مشكلاتهم .

== سنة ١٩٣٧ م ، وفي مؤتمر المحامين الدولي المنعقد بمدينة لاهاى أيضا سنة ١٩٤٨ م ، انظر الشريعة الاسلامية ، للدكتور بدران أبوالمعين : ص ٢ .
(٢) المصدر السابق .

وشعورا بهذا الحال رأيت أن يكون موضوع رسالتي للحصول على درجة الدكتوراة من كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ، شركة المساهمة في النظام السعودي دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي " ، في هذا المجال ، عازما على بذل غاية الجهد في مجال اعتقد أهميته ، شاعرا بحاجة الأمة الاسلامية اليه .

وقد اخترت الكتابة في هذا الموضوع لما تقدم ، ولأسباب أهمها

ما يأتي :

أولا :

ان حكومة المملكة العربية السعودية نشأت لمحاربة البسودع والخرافات وارساء عقيدة التوحيد الخالص . وقررت تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية في جميع شئون الحياة سواء في العبادات أو المعاملات أو الجنايات ، أو أحكام الأسرة .

ومن هذه المعاملات الشركات الحديثة ، التي صدر لها نظام خاص .

ولذا رفعت في دراسته لبيان مواضع الاتفاق مع أحكام الشريعة الاسلامية ، ومع أى المذاهب الفقهية يكون ذلك ؟ ولنستد هذا بالأدلة من القرآن الكريم والسنة الشريفة ، ولنرى أيضا ما جد من مسائله على الفقه الاسلامي فنعرضها على أدلة الشرع فما دلت عليه أو لم يتعارض معها قبلناه ، وما عارضها رددناه ونهينا عليه . ذلك لأن هذا النظام مستمد في غالبه من نظام الشركات في القانون المدني المصري ، وهذا مستمد في الأساس من القانون الفرنسي ، فرغبت في دراسة نظام الشركات السعودي ، لبيان واقعه ، ورد مواده الى أحكام الفقه الاسلامي ، وبيان ما يتعارض منها مع ذلك ، حتى يصفو ، فيكون اسلامي المضمون والا طار ، وحتى يحصل على الثقة الشرعية .

ثانيا :

تحقيقا للاتجاه الذي تنادي به حكومة المملكة العربية السعودية من تحكم الشريعة الاسلامية ، ودعوتها للدول الاسلامية بتطبيق احكام الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية ، وقد كان من نتائج دعوة الملك خالد رحمه الله في خطابه التاريخي بالحرم الشريف في افتتاح مؤتمر القمة الاسلامي ، موافقة ملوك ورؤساء الدول الاسلامية بالاجماع على انشاء مجمع فقهي اسلامي لدراسة ما جدد من أمور على الأمة الاسلامية تحتاج لبيان فقهي فيها ، فرأيت المشاركة بهذا البحث معتقدا أهميته ، وقوة الحاجة له ، وتطلع الكثيرين اليه ، لاسيما مع انتشار الربا في بعض الشركات ، ولأن أحكام الشركات في كثير من الأقطار الاسلامية لا يراعى فيها الاستفادة من أحكام الشريعة الاسلامية ، لهذا كله رأيت أن يكون بحثي اسهاما أرجو أن يكون فيه خدمة للاسلام والمسلمين ابتغاء مرضاة الله وثوابه .

ثالثا :

لأن نظام الشركات السعودي يدرس في كليات الاقتصاد بالجامعات السعودية ، وقد تناوله اساتذة القانون من الناحية القانونية فقط ، واعتمدوا في شرح مواده على القانون المدني المصري ، وفسروه على هذا الأساس ، فرأيت أن أقدم بحثي في هذا الموضوع لينال النظام حظه من الدراسة الشرعية ، ولأسد بعض الفراغ في هذا المجال .

رابعا :

اخترت شركة المساهمة لأنها أهم أنواع الشركات وأقدرها على المشروعات الكبيرة ، ولأنها تتضمن أمورا هامة يحتاج الناس الى بيان أحكامها ، مثل الأسهم ، والسندات ، وحصص التأسيس ، التي غير ذلك من الأمور التي تنفرد بها شركة المساهمة عن غيرها من الشركات .

ومنهجى في البحث هو عرض القضايا التي وردت في النظام بأسلوب سهل بسيط ، ثم اعطاؤها حكمها من الشريعة بعد ذكر آراء الفقهاء في المسألة غالبا ، وموازنا بينها لاختيار الرأى الذى يؤيده الدليل . وربما تكون المسألة جديدة في النظام لم نمش على نص صريح للفقهاء فيها ، وفي هذا الحال اما ان تكون مسائل تنظيمية ، فنعرضها على القواعد العامة للشريعة الاسلامية ، وهي غالبا ما تكون ساحة ، واما ان تكون مشتملة على محظور شرعى ، وحينئذ نبين ما فيها من مخالفة ونردها .

واما ان تكون مسائل ليس للفقهاء فيها قول لكن يمكن الحاقها بما نص عليه الفقهاء ، وحينئذ نبذل الجهد في وجه الحاقها بآراء الفقهاء ونبين حكمها .

وفي هذا كله أشير الى مواد نظام الشركات التي احتاج اليها البحث ، ملخصا لها ، وذاكرا أرقامها ، وقد أذكر المادة بنصها ان احتاج الأمر الى ذكرها ، وربما عرضت لآراء القانون المصرى ، لأنه أحد مصادر هذا النظام .

ولست في بحثي هذا أحاول أن أصوب حكما من النظام أو تقريره من الفقه الاسلامي من غير أساس صحيح ، بل منهجى هو الحكم بالشريعة الاسلامية على مواد النظام قبولا أو رفضا ، متعمدا عن محاولة تطويع الاسلام للنظم البعيدة عن مسلكه ، سائرا وراء ما يشهد له الدليل الصحيح بلا تعصب ، فالرأى المختار هو الرأى الذى يوصل الى البحث والنظر في الأدلة ، والمقارنة الهادفة .

والمقارنة هنا تهدف الى ابراز نظريات الشريعة والوقوف على مدى ملائمة ماتقدمه من حلول لمشكلات المجتمعات البشرية ، بالمقارنة مع ماتقدمه القوانين والنظم الوضعية .

والفقه الاسلامي غني بأصوله ومصادره شامل لكل النواحي التي تتطلبها الحياة كفيل عن طريق الاجتهاد ومراعات الأعراف والمصالح العامة بأن يخضع كل جديد نافع لنظمه ويطوعه لقواعده .

واني لأرجو أن يكون في هذا البحث بيان علمي لكيفية حل
الاسلام لمشكلات البشرية في هذا العصر ، الذي أخذت الأنظار
تتجه فيه الى الاسلام ليحل للبشرية مشكلاتها ، وخاصة في الجانب
الاقتصادي .

وخلال كتابة هذا البحث عجزتني كثير من المشاكل ، منها
قلة المصادر لاسيما في المراجع القانونية ، والمراجع الفقهية الحديثة .

وقد عشت أطول فترة البحث مع سعادة المشرف الشرعي الدكتور
احمد فهمي أبوسنة ، ثم تبين أن هناك مصطلحات قانونية كثيرة
تحتاج الى مشرف قانوني ، فاقترح على الكلية تعيين مشرف قانوني
وكان ذلك عام ١٤٠١ هـ ، فلم يتحقق ذلك الا في آخر السنة الدراسية
من عام ١٤٠٢ هـ ، وقد عين سعادة الدكتور عبد العزيز عامر مشرفا
قانونيا ، وترددت بين المشرفين بقية المدة حتى من الله عليّ باتمام
البحث .

وقد وضعت هذه الرسالة في مقدمة وبابين :

- ٨

الباب الأول : في القواعد العامة للشركات في الفقه والقانون ،

تكلت فيه عن تعريف الشركة ، ومراحل تطورها ، ومشروعيتها ، وأركانها
وشروطها ، وشخصيتها المعنوية ، وبعض آثارها .

وتكلت في الباب الثاني عن شركة المساهمة ، تعريفها ،
وأهميتها ، وتصويرها ، وتأسيسها ، ثم مشروعيتها ، وأقوال العلماء
فيها ، ثم أسهمها ، وسنداتنا ، وحصص التأسيس فيها ، ثم تكلت
عن ادارتها ، وجمعياتها المادية وغير المادية ، ثم عن حساباتها ،
وأرباحها ، ثم عن تعديل رأس المال بالزيادة أو النقصان ،

وأخيرا عن انقضاء شركة المساهمة .

هذا قصارى جهدي الذي بذلته مخلصا نحو هذا الموضوع
فان كان صوابا فمن الله وارجو منه المثوبة ، وان كان خطأ فمني .

ولا يفوتني أن أقدم خالص شكرى وتقديرى للاستاذين الكريمين
فضيلة الشيخ الدكتور / أحمد فهمي أبوسنة المشرف الشرعي ،
وسعادة المستشار الدكتور / عبد العزيز عامر المشرف القانوني ، على
حسن توجيهيهما وارشادهما ، جزاهما الله خير الجزاء .

٩ - الرموز والمصطلحات :

- | | | |
|---|---|---|
| م | : | إذا جاء بعدها اسم فتعني مطبعة . |
| م | : | إذا جاء بعدها رقم فتعني مادة . |
| ط | : | تعني الطبعة ، مثلاً (ط / ٢) يراد بها الطبعة الثانية . |
| ق | : | تعني قاعدة . |
- إذا جاء ١٣٠/١٢/٥ فالرقم الأول يعني المجلد ،
والرقم الثاني يعني الجزء ، والرقم الثالث يعني الصفحة .
الشرح الكبير إذا أطلقناه فالمراد به الشرح الكبير
لابن قدامة .

الباب الأول

القواعد العامة للشركات

ويتكون من أربعة فصول

- الفصل الأول : في التعريف بالشركة ومشروعيتها .
- الفصل الثاني : أركان الشركة .
- الفصل الثالث : شروط الشركة .
- الفصل الرابع : الآثار المترتبة على عقد الشركة .

الفصل الأول

التعريف بالشركة ومشروعيتها

وفيه ثلاثة مباحث

- المبحث الأول : مراحل تطور الشركات .
- المبحث الثاني : تعريف الشركة .
- المبحث الثالث : مشروعية الشركة .

المبحث الأول

مراحل تطور الشركات

- ١٠ -

اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى أن تتوزع مستلزمات الحياة بين الناس ، وأن لا تكون محصورة في يد أفراد من البشر دون غيرهم ، وقد كان الفرد يستقل ببذل مجهود ، ثم يقايض بما يفيض عن حاجته ، وكان القوى يتحكم في الضعيف ، ويسخره ، وكان الضعيف يستسلم ويرضخ خوفا من بطش القوى .

ثم استشعر الأخير بقدر من الآدمية ، وعكف على مقدراته بزيدها نماء (١) مما أدى الى تعاون بين الانسان وأخيه الانسان ، واتخذ هذا التعاون مظاهر شتى ، وأشكالا مختلفة من التعاون الأدبي والمادى ، وكان من نتيجة التعاون المادى ظهور أشكال من المعاملات المالية ، التي تستند عليها حاجات الحياة ، فنشأ من ذلك علاقات مالية تقتضي أن يشترك اثنان أو أكثر في امتلاك دار أو بستان ، أو حيوان ، أو غير ذلك ، أو أن يشاركا في القيام بعمل معين بأموالهما ، أو بأبدانهما ، أو بهما معا .

فاستقر بين الناس نوع من المعاملة أطلق عليه اسم الشركة ، وقد نمت هذه الشركة على مر الزمن ، واتسعت باتساع التجارة ، وانتشار المدنية ورفق الانسان .

- ١١ -

والشركة غالبا تفريع على الملكية الشائعة ، وقد استلزم وجود الشركة وجود القوانين المنظمة لها ، في كل العصور ، وعند معظم الأمم التي عرفت الشركة ، ولذلك عرفت الشرائع السابقة ، فقد تعرض القرآن الكريم الى وجود الشركات عند الأمم القديمة حين أورد قصص داود عليه السلام ، في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وهل آتاك نبأ الخصم إذ تسوروا المحراب ، ان دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاحكم بيننا بالحق ولا تشطط واعدنا لى سواء السراط ، ان هذا أخى له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة فقال اكفلنيها وعزني في الخطاب ، قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك . »

(١) العقود الشرعية ، للدكتور عيسى عوده : ص ٣٣ .

الى نعاجه ، وان كثيرا من الخلطاء ليعفى بعضهم على بعض
الا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم وظن داود أننا فتناء
فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب * (١)

فقوله تعالى على لسان داود عليه السلام : * وان كثيرا من
الخلطاء ليعفى بعضهم على بعض * اشارة الى وجود الشركة بين
الناس ، وان بعض الخلطاء وهم الشركاء يطفى بعضهم على بعض ،
ويظلم بعضهم بعضا .

واستقر منها أحكام عرفها العرب في الجاهلية ، فلما بزغ نور
الاسلام وجد التعامل في الشركة قائما بين العرب ، نظرا لحاجة الناس
اليها ، لما كان للعرب - وبخاصة قريش - من نشاط تجارى كبير ،
ولما اقتضته طبيعة الحياة التجارية ، والحاجة الى التعاون على تنمية
المال واستثماره بين الأشخاص ، فشرع التعامل بالشركة ، ووضع
أحكامها العامة ، ثم جرى التعامل بها في صدر الاسلام ، ولمسا
اتسمت الفتوحات ، وتعددت مصالح الناس ، وكثرت الحوادث ،
وانتشرت التجارة في رقعة العالم الاسلامي ، استنبط الفقهاء الأحكام
الشرعية للمسائل المتجددة ، وفصلوا أحكام الشركة ، وميزوا أنواعها
من شركة ملك ، وعقد ، ومن شركات أعمال وأموال ، وبينوا ما يباح
منها ، وما لا يباح ، فأجاز الأئمة الثلاثة أبوحنيفة ومالك وأحمد
ابن حنبل التعامل بجميع أنواع الشركات ، كالعنان ، والمفاوضة ،
والأبدان ، والحضارية ، والوجوه ، ولكن الامام الشافعي رضي الله عنه لم
يجز الا شركة العنان والحضارية .

وقد ظلت الشركات في الاسلام شركات أشخاص - بالاصطلاح
القانوني ، الذى سيأتي بيانه ان شاء الله - .

ولما انتشرت الحضارة الاسلامية في أجزاء الدولة الاسلامية ،

(١) الآيات : " ٢١ - ٢٤ " من سورة ص .

كالأندلس ، وصقلية ، وشمال افريقيا ، وآسيا ، اتصل الأوروبيون بأقرب مراكز تربطهم بالعالم الاسلامي ، وعن طريق تلك المراكز جرى اتصالهم بالحضارة الاسلامية في قرطبة ، وغرناطة ، واشبيلية ، وطلنطلة ، وغيرها ، وهكذا انتشرت الحضارة الاسلامية عن طريق اسبانيا الى غرب أوروبا ، وكذلك كانت الحروب الصليبية التي استمرت طوال قرنين من الزمان من أهم عوامل استفادة الغرب من الحضارة الاسلامية (١) .

أما التجارة فكانت هي الأخرى عاملا مهما في استفادة الأوروبيين من الثقافة الاسلامية .

فالتجار الفاطميون ومن بعدهم المالكيون بنوا ينقل التجارة الى الموانئ الإيطالية ، وكثرت اتصالات الفرنجة التجارية بالشرق الاسلامي ، وحكمت الشريعة الاسلامية بالثغور الاسلامية في المسائل التجارية بين المسلمين والفرنجة رداً من الزمن ، وتكرار هذه القواعد انتقلت الى أوروبا كقواعد للقانون منشؤها المرف التجاري الدولي بين المسلمين ودول أوروبا (٢) .

يقول الحجوى : " والكل يعلم ان بعض قوانين أوروبا مقتبس من الفقه الاسلامي ، كقانون نابليون الأول وغيره من ملوك أوروبا ، والفقه الاسلامي أصل التمدن المصري الحديث (٣) .

وقد استفاد المستشرقون والمقننون من التراث الاسلامي ، ويمتدحون النصفون منهم بذلك ، يقول المستشرق : " دي سانتلانا " في مقال له ورد في كتاب " تراث الاسلام " ان النهضة التي شهدتها أوروبا طوال القرن التاسع عشر في التشريع يرجع الفضل فيها لقانون العرب ، هكذا يقول ويريد بقانون العرب " القرآن الكريم والسنة المطهرة " ،

(١) الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام ، لملي على منصور :

ص : ٣٥ .

(٢) المصدر السابق : ص ٣٧ .

(٣) الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ، محمد بن الحسين الحجوى

الشمالي : ١٤/١ .

وجملة علوم المسلمين ، ويضرب بعض الأمثال وأعمها " الشركات " وهو يرجعها الى عقد القراض ، ويكتب الكلمة بالحروف اللاتينية هكذا (Quirad) (١) .

ويسلم سيدو بأن قانون نابليون انما أساسه المذهب المالكي ، ويضيف : " ان المذهب المالكي هو الذي يستوقف نظرنا لما لنا من صلات بعرب أفريقية ، وعهدت الحكومة الفرنسية الى الدكتور بيرون ترجمة كتاب المختصر في الفقه لخليل بن اسحاق بن يعقوب العتوفي سنة ١٤٤٢ م (٢) .

ونحن عندما نستشهد على اقتباس القوانين الأوروبية من الفقه الاسلامي ، وعندما نمثل بشركة القراض ، لانعنى ان التقنين الأوروبي قد أصبح فقها اسلاميا ، ولا نفني أن جميع أحكامه تتفق مع أحكام الفقه الاسلامي ، وانما نقصد ان الفقه الاسلامي أساس النهضة الأوروبية في التقنين ، وأن بعض أحكامه تتفق مع الأحكام الشرعية لأنها مستمدة منها ، ومعارض مع الفقه الاسلامي منها فانما مرجعه الى تحريف علماء القانون له عن الخط الاسلامي ، ولما بين الفقهاء من اختلاف جوهرى ، فالتشريع الاسلامي الهى مبني على العدل ومكارم الأخلاق ، والتقنين الأوروبي من وضع البشر ، ومبني على تحصيل المادة .

نعم فكما عرف العرب الشركة قبل الاسلام ، وعنده ، عرفتها معظم الأمم كالفرعنة ، والنابليين ، وقد تعرض لها قانون حمورابي بالتنظيم المدون قبل ألفي عام من ولادة المسيح عليه السلام ، ففي مواده بعض الأحكام عن الشركات التي كانت معروفة في ذلك الزمن ، وكان يتفق رب المال مع شخص آخر لامل له ، يقدم الأول ماله ، والثاني عمله ، ويتعاطيان التجارة ، ثم بعد قيامه بالعمل يعيد رأس المال السي صاحبه ويتقاسمان الأرباح مناصفة ، أو بحسب الاتفاق . (٣)

-
- (١) العقود الشرعية للدكتور عيسى عده : ص ٤٧ .
 (٢) الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام ، لملي علي منصور ، أصول القانون د . علي الزيني : ٢٥/١ .
 (٣) قوانين حمورابي ، ترجمة وتعليق الدكتور محمود الأمين ، مجلة كلية الآداب جامعة بغداد عدد ٣ كانون الثاني سنة ١٩٦١ م . وانظر المصارف والأعمال المصرفية للدكتور غريب الجمال : ص ٣١٩ .

وهذا يتضح ان الشركة التي كانت معروفة عندهم يصدق عليها انها شركة مضاربة .

١٢ - وقد زاول الاغريق التجارة ، وطبقوا الشركة ، حين ابتكروا نظاما للقرض البحري ، أطلقوا عليه اسم القرض ، الذي يتضمن المخاطر العظيمة ، وهو أن يعقد ربحان السفينة اتفاقا مع شخص من أرباب الأموال ، على أن يقوم باستغلال قسم من أمواله مقابل فائدة تصل الى ٢٠ ٪ ، ثم تطورت بعد ذلك ، فأصبح مقدم الأموال لا يشترط لنفسه فائدة ثابتة ، بل نسبة معينة من الربح ، وكان ذلك قاصرا على الرسالة البحرية ، ثم شمل تجارة البر ، ولا سيما تعاطي الأعمال المصرفية ، وكان أرباب الأموال يقدمون أموالهم ، الى من يقوم بالعمل فيها بالسفر والتجارة ، دون أن يلتزم مقدم المال بأكثر مما قدم ، وقد أطلق على هذا الاتفاق اسم عقد التوصية (١) ، وهو شبيه بالمضاربة .

١٤ - والرومان أيضا قد تناولوا الشركة بالتنظيم في القانون الروماني ، حيث بين خصائص عقد الشركة ، وفي مقدمتها انه عقد رضائي (٢) ينشأ مصالح مشتركة ، يجتمع حولها أطراف العقد ، كمقد البهيم والوكالة والاجارة (٣) .

ثم ظهرت وتميزت فكرة الشركة بشكل واضح في القرون الوسطى ، فأخذ مفهوم الشركة يتسع في البلاد الغربية ، ومن بين الأسباب الرئيسية لهذا التطور هو موقف الشريعة الاسلامية والكنيسة من القرض بفائدة ، والنظر اليه باعتباره نوعا من الربا ، ولقد حرمت الكنيسة هذا

-
- (١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن بونس : ص ٢٦٦ ، وقد ذكر ان الاغريق عرفوا هذا النوع من المعاملة في القرن السادس قبل الميلاد ، وانظر محاضرة في الشركة المساهمة للدكتور محمد صالح من مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة عشر : ص ٣٥٣ .
- (٢) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٦١/١ .
- (٣) شركات الأشخاص للدكتور محمد حسني عباس : ص ٦ .

القرض في بداية القرن الثاني عشر الميلادي (١) كما حرمت الاشتغال بالتجارة على بعض الطوائف التي تتمتع بمركز اجتماعي رفيع كطائفة النبل ، والأشراف (٢) .

ولقد دفع هذا التحريم المقرضين للجوء الى سبل التحايل للتخلص من تحريم الكنيسة ، فوجدوا في التجارة البحرية مرتعا لاستثمار أموالهم ، والحصول على الربح من طريق غير القرض بالفائدة المحرمة ، كما ان استفلال المال يقوم به شخص غير مقدم المال الذي يظل أمره غير معروف للغير ، وبذلك أمكن للطوائف المنوعة ان يستتر أمرها .

فكان المقرض يقدم المال لربان السفينة مقابل وهـ بالحصول على جزء كبير من الأرباح ، فلم تلبث الكنيسة ان اعترفت بشرعية هذه العملية التجارية التي عرفت بالقرض البحري ، لأنها أصبحت قروضا منتجة ، لا يستعملها المدين لقضاء حاجياته الضرورية ، وانما لاستغلالها في تجارة تدر عليه ربحا ، ولقد شاعت تلك القروض ، في القرن الرابع عشر ، وكانت تعرف باسم " الكوماندات " ثم ائدت الى التجارة البرية ، والى عقد " الكوماندات " هذا يرجع أصل شركة التوصية وشركة المحاصة (٣) .

وفي القرن الخامس عشر كانت حركة الكشف الجغرافية هي المحرك الأساسي لظهور نوع جديد من الشركات ، يعرفها القانون الوضعي باسم شركات الأموال ، نظرا لما حققته البعثات البحرية الأولى من أرباح طائلة (٤) . ففي عام ١٥٢٢ م انشأ التجار الانجليز " أخويصة وشركة المغامرين لاكتشاف المناطق والأقاليم والجزر المجهولة " ولقد

- ١٥

-
- (١) الصراع الطبقي وقسمانون التجار ، تأليف ثروت أنيس الأسيوطي ؛ ص ٩٥ ، طبع القاهرة سنة ١٩٦٥ م ، والوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه : ١٦/١ .
 - (٢) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٢٦٢ .
 - (٣) الشركات الكويتية تأليف ابو زيد رضوان ص ٦٥ ، الشركات للدكتور علي حسن يونس ص : ٢٦٦ ، وانظر المصارف والأعمال المصرفية للدكتور غريب الجمال : ص ٢٢٠ .
 - (٤) المصارف والأعمال المصرفية د . غريب الجمال ص ٣٢٢ ، الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان : ص ٧

كان من أهم ماسمت اليه هذه الشركة التجارة مع البلاد الروسية ، وخاصة منطقة موسكو ، ولقد قسم رأس مال هذه الأخوية ، أو الشركة الى مائتين وأربعين سهما ، قيمة كل سهم خمسة وعشرون جنيتها استرلينيا ، غير ان حياة هذه الشركة كانت موقوتة برحلة بحرية واحدة ، تقسم بمدها الارباح على أعضاء الأخوية ، الذين كانوا يجدون فيها في كل رحلة (١) .

وفي القرن السادس عشر بدأ الاهتمام بتقنين الشركات ، وكانت تنحصر أساسا في شركات الأشخاص ، وهي شركة التضامن ، وشركة التوصية ، وصدرت عدة مراسيم تنظيمية ، تنظم هاتين الشركتين وتخضعهما لنوع من العلانية والشهر (٢) .

وأصبحت المسئولية التضامنية عن ديون الشركة قائمة ، وكان اسم المدير وأسماء الشركاء تودع في قنصلية التجار (٣) لاعلان وجود الشركة (٤) ، ثم جاءت في النصف الثاني من القرن السابع عشر لائحة " جاك سافارييه " عام ١٦٧٣ م ، والتي أصدرها كولبير وزير مالية لويس الرابع عشر في فرنسا ، واهتمت بتنظيم هذين النوعين من الشركات ، تنظيمها يكاد يقترب تماما من شكلها القانوني في الوقت الحالي ، ومن لائحة جاك سافارييه هذه تأثرت نصوص القوانين التجارية الفرنسية التي وضعها نابليون سنة ١٨٠٧ م ، التي توسعت في أنواع الشركات ، والتي اقد تأثيرها الى العديد من التقنيات الأجنبية ، ومنها اقتبست أكثر القوانين العربية (٥) وتأتي الاشارة اليها .

(١) انظر المصدرين السابقين .

(٢) الشركات التجارية في القانون الكويتي ، لأبي زيد رضوان :

ص ٦ .

(٣) وتسعى اليوم : (الفرقة التجارية) .

(٤) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٦١/١ .

(٥) الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان :

ص ٦ .

١٧ - وفي القرنين السادس عشر والسابع عشر الميلاديين غزت أوروبا الشرق ، وكان فيهما اكتشاف أمريكا ، وانتشار السياسة الاستعمارية ، في استغلال خيرات البلاد المستعمرة ، والمكتشفة ، والسيطرة على أموالها ، واستثمار أراضيها ، واتخذ الاستعمار الاقتصادي اشكالا مختلفة ليتمكن بها من الاستفادة الكاملة ، فاحتاج الى أموال ضخمة لاستثمار المستعمرات الواسعة في الهند وأمريكا ، وأفريقيا ، فنشأت الشركات الكبرى المساهمة ذات الطابع الرسمي ، من حكومات البلاد المستعمرة ، وأعطيت هذه الشركات من الصلاحيات الواسعة في استثمار البلاد ، والسيطرة عليها ما يمكنها من تكوين الجيوش وسك النقود ، وسن النظم ، وتحصيل الضرائب ، وإصدار اللوائح ، ما هو من اختصاص الدول ، وكانت تتسع هذه الصلاحيات كلما اتصلت أعمال الشركات بالصلحة العامة للدولة ، كاستغلال المستعمرات ، والتجارة البحرية ، والصرافة ، والتأمين ، ما يجعلها حائزة على رضا الدولة وتزيد في حظوتها لديها ، ويجعلها تتمتع برعايتها (١) .

١٨ - ومع بداية القرن السابع عشر دفعت الأرباح الخيالية التي حققتها التجارة مع شعوب المستعمرات المكتشفة كثيرا من أصحاب الأموال في فرنسا وإنجلترا وهولندا ، لتكوين شركات ضخمة على نمط " أخوية " التجار المغامرين الانجليز . فأنشئت في إنجلترا شركة الهند الشرقية ، لاحتكار التجارة في الهند (٢) ، وفي هولندا تكونت سنة ١٦٠٢ شركة الهند الشرقية للتجارة في الهند ، وفي سنة ١٦٢٠ م أنشئت شركة " نيوانجلاند " لاستعمار شمال أمريكا ، وفي سنة ١٦٢٨ تكونت شركة فرنسا الجديدة لاستعمار كندا ، وفي سنة ١٦٧٢ تكونت الشركة الافريقية الملكية لتجارة الرقيق في افريقيا ،

(١) شركات المساهمة للدكتور محمد صالح : ٨/٢ ، الوجيز في القانون التجاري : د . مصطفى كمال طه : ١٦٢/١ .
(٢) قبل كان ذلك عام ١٦٠٠ م ، وقبل في يناير عام ١٥٩٩ م ،

وفي سنة ١٦٧٣ انشئت شركة السنغال لتجارة الرقيق في افريقيا (١) . وكانت هذه الشركات في بعض الأحيان ترتبط اسما بالحكومات المستعمرة ، والتابعة لها ، مع قيامها بممارسة الاشراف التام على كثير من مرافق المستعمرات ، والتجارة بخيراتها (٢) ، ما أدى السى اندفاع المستثمرين نحو هذه الشركات ، للحصول على أرباح طائلة ، وقد أدى هذا الى ما يسمى " بحمى " شركات المساهمة ، والى وقوع كثير من المضاربات العنيفة ، وظهور شركات وهمية ، الأمر الذى أفقد هذه الشركات ثقة أصحاب الأموال ، وهاجمها بعض الذين ينادون بالحرية التجارية في القرن الثامن عشر ، من أمثال آدم سميث ، حتى لقد اعتبر هذا القرن بمثابة عصر سحب الثقة من شركات المساهمة ، فصدر فسي انجلترا ما يسمى بقانون الفقاقيع ، حرم عطية طرح أسهم هذه الشركات ، الا باذن من البرلمان البريطانى ، أو مرسوم ملكي ، وفي فرنسا صدر مرسوم بالخاء هذه الشركات وتحريرها مستقبلا تحت أى شكل تكون عليه (٣) .

ثم لما ظهرت الكشوف ، والاختراعات ، التي أثرت في تقدم البشرية ووسائل حياتها ، وقلبت وجه الصناعة ، وغيّرت كثيرا من معالم التجارة ، وتطلب التوسع في التجارة ، والصناعة ، والممران ، استثمار أموال كثيرة ، لا يستطيع أن يقوم بها فرد واحد ، أو أفراد قلائل ، اقتضى ذلك التوسع تطور الشركات ، وانتشار أنواعها ، وأخذت الدول تصدر القوانين المختلفة لتنظيمها ، ثم تتابع التنظيم في قوانين تهدف الى تنظيم شركات المساهمة ، وفرض شروط وجزايات لحماية المدخرين ، ورعاية المصالح العامة . (٤)

-
- (١) الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان : ص ٧ .
 - (٢) شركات المساهمة ، د . محمد صالح : ٨/٢ .
 - (٣) الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان : ص ٨ .
 - (٤) الوجيز في القانون التجارى للدكتور مصطفى كمال طه : ١٦٢/١ .

وأهم هذه القوانين هو المجموعة التجارية الفرنسية التي وضعت سنة ١٨٠٢ م ، حيث أقامت تنظيماً قانونياً لنوعين من الشركات هما : شركة المساهمة ، وشركة التوصية بالأسهم (١) .

واختلفت هذه القوانين باختلاف الأنظمة الاقتصادية ، التي تسود العالم ، والتي تنبثق عن الأفكار التي ترى معالجة مشاكلها الحياتية على أساسها ، سواء أكانت اشتراكية ، أو رأسمالية ، أو شيوعية ، وقد كانت معظم القوانين تنبثق عن النظام الرأسمالي .

وفي عام ١٢٩٣ هـ ظهرت في البلاد الإسلامية مجلة الأحكام العدلية (٢) ، مقننة للأحكام الفقهية المالكية ، المنشورة في كتب الفقه الحنفي ، ومنظمة لأحكام الشركات ، على ما كانت عليه في الفقه الحنفي ، ثم ظهر كذلك كتاب مرشد الحيران لقدرى باشا ، وأخيراً ظهرت مجلة الأحكام الشرعية في المذهب الحنبلي للشيخ أحمد بن عبد الله القاري (٣) .

وتاريخ تقنين الشركة المساهمة بالنسبة لتنظيم المملكة العربية السعودية التجارية يعتبر غير حديث ، إذ نص عليها نظام المحكمة التجارية الصادر بموجب الأمر السامي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/١/١٣٥٠ هـ في المادة الرابعة عشر منه ، حيث اعتبرها من فروع شركة المنان ، وعلى هذا لا تعتبر الشركة المساهمة غريبة عن تشريع الشركات في المملكة العربية السعودية ، لورود النص عليها منذ أكثر من خمسين سنة ، حيث أقرها النظام ، وجرى بها التعامل ، كما أنها لا تعتبر حديثة على التشريع الإسلامي للشركات ، لا مكان احتواء شركة المنان لها في معظم أحكامها ، كما اعتبرها نظام المحكمة التجارية المذكور فرعاً من فروعها .

-
- (١) الشركات التجارية في القانون الكويتي لأبي زيد رضوان : ص ٨ .
 - (٢) انظر المنجد حرف الميم في الأعلام ، وانظر المجلة الشرعية للشيخ أحمد بن عبد الله القاري : ص ٢٧ .
 - (٣) الشيخ أحمد بن عبد الله القاري ، رئيس المحكمة الشرعية بمكة المكرمة سابقاً ، ثم عضو في رئاسة القضاة (هيئة تمييز الأحكام حالياً) توفي عام ١٣٥٩ هـ ، قام بدراساتها وتحقيقها الاستاذان الفاضلان الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان والدكتور محمد إبراهيم علي ، وقد ظهرت طبعتها الأولى عام ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

ثم صدر أخيراً نظام الشركات السعودي بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ في ١٧/٣/١٣٨٥ هـ ، المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ٢٢/٣/١٣٨٥ هـ ، وقد ألغى نظام المحكمة التجارية ، واستوعب أحكام الشركات ، وبخاصة شركة المساهمة ، فذكر الشركات في المملكة العربية السعودية ونظامها ، وتكلم في الباب الأول عن أحكامها العامة ، وفي الباب الثاني عن شركة التضامن ، ثم في الأبواب التالية عن شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة ، ثم في الباب الخامس تكلم عن شركة المساهمة وأفردها لها أكثر مواد ، وهذا النوع من الشركات هو موضوع رسالتي ، ثم تكلم بعد ذلك عن شركة التوصية بالأسهم وعن الشركة ذات المسئولية المحدودة ، والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير ، والشركة التعاونية .

وفي عام ٨٧ أضيف ثلاث فقرات للمادة ٢٢٩ ، بموجب المرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٢/٢/١٣٨٧ هـ . ثم عدلت بعض مواد نظام الشركات السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ٢٨/٦/١٤٠٢ هـ .

المبحث الثاني

تعريف الشركة

٢١ - عرفت المادة الأولى من نظام الشركات السعودي الشركة بأنها : " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة " .

شرح التعريف :

٢٢ - تناول التعريف شركات العقد ، وهي الشركات التي تتم بطريق التعاقد بين أطرافها ، فلم يتعرض لشركة الملك التي ذكرها الفقهاء في كتبهم ، وبين ان الشركة عقد ، وذكر تعدد الشركاء " شخصان أو أكثر " وتقديم كل منهم حصة من مال ، أو عمل ، وأن هذا العقد يستهدف الربح ، لقسمته بين الشركاء .

وقد تناول التعريف أركان الشركة ، ومن الأركان الصيغة الدالة على الرضا ، وهي وإن لم ينص عليها في المادة فقد فهمت من كلمة عقد ، لأنها تتضمن الصيغة ، والصيغة تنبئ عن رضا المتعاقدين وحريةتهما ، فيجب أن يتم الرضا بين المتعاقدين على محتويات عقد الشركة ، أي على رأس مالها ، وشروطها ، ومجال نشاطها الذي ستمارسه ، وهو لا ينتج أثره إلا إذا كان صادرا عن اختيار غير مشوب بفش ، أو تدليس ، أو اكراه ، أو غلط ، وهذا الرضا الذي تقدم يدل على حرية التعاقد ، وهو ثابت طبقا لما جاء في المادة الأولى من نظام الشركات السعودي .

٢٣ - ويرى بعض القانونيين : ان الشركة عقد يقوم على الأركان العامة (١) وهي تنبئ عن حرية المتعاقدين في الشركة ، لأن منها الإيجاب والقبول .

(١) الموجز في القانون التجاري للدكتور محسن شفيق : ١٤٤/١ ، فقرة ١٥٧ ، ومحاضراته التي ألقاها على طلاب كلية الاقتصاد بجامعة الملك عبد العزيز بجدة ص ١٤٦ ، د روس في القانون التجاري للدكتور أكثم أمين الخولي : ١٧/٢ ، الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٣ ، ط ٣/٠ .

ويرى البعض الآخر : ان حرية التعاقد ليست على إطلاقها ، فهي لا تتحقق في كل الشركات ، ولا سيما شركة المساهمة ، فان الفكرة التعاقدية تتلاشى ، وتحل محلها الفكرة النظامية (١) ، بمعنى أن الشركة تنشأ وتتم طبقا لنظام موضوع لا طبقا لمشيئة المتعاقدين (٢) .

ويستشهد أصحاب هذا الرأي بما يأتي :

- ١ - تدخل النظام بقواعد آمرة تنظم الشركات ، وفي هذا التدخل قيد يرد على الحرية التعاقدية ويحد منها .
- ٢ - يتولد عن عقد الشركة نشوء شخصي معنوي يسيطر على ارادة الشركاء ، ويتحمل الالتزامات التي تقع على الشركة رضى الشركاء أم أبوا .
- ٣ - ان المؤسسين يتفقون على ايجاد شركة ، وعلى شروط الاشتراك ، ولا يعتبرونها قد تمت مالم يتم الاكتاب ، والاكتاب ليس فيه ايجاب وقبول ، بل يكفي من المكتتب أن يوقع على الصك ، ويعتبر توقيعه قبولا ، ولا يكون له فيها بعد تأثير في سير الشركة أو تعديل نظامها ، وقد يخالف رأيه رأى الأغلبية فلا يتحقق معنى الايجاب والقبول الدالين على الرضا (٣) .

-
- (١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٦ والوجيز لمسيد يحيى ص ١٢٦ ط ٤ . وقد أحال على ريمير - القانون التجاري - ، الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٤١/١ ، وما بعدها ، وجاء في الوسيط للسنيهوري : ٢٢٠/٥ " الشركة في مرحلة تكوينها تشترك مع سائر المقود في خصائصها ، ولكنها بعد التكوين تصبح أقرب الى نظام منها الى عقد ذاتي " .
 - (٢) الوجيز في النظام التجاري السعدي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٤ فقرة ٩١ ط ٣ . وقد أحال على - ريمير - القانون التجاري .
 - (٣) المصدر السابق ، ودروس في القانون التجاري للدكتور أنتم أمين الخولي : ١٤/٢ ١٥٠ .

٤ - في شركات المساهمة يجوز لأغلبية الشركاء أن يعدلوا من القواعد المتعلقة بنظام الشركة ، مع أن الفكرة المتعارفة للمعقد تتطلب اجماع المتعاقدين لا جراً هذا التعديل (١) .

٢٤ - والذي يظهر لي أن الشركة عقد لانظام ، وأن الفكرة المعقدية المتضمنة للرضا من الجانبين موجودة ، وأنها مازالت قائمة وصحيحة ، ولا يتصور أن شركة تنشأ وتتم وتمارس نشاطها بدون وجود أطرافها وهما الموجب والقابل .

ويمكن أن يرد على ما استشهد به من ينكر حرية التعاقد بما يأتي :

١ - أما تدخل النظام بقواعد آمرة ، فهذا لتنظيم تعامل المشتركين فيما بينهم ، وفيما بينهم وبين الشركة ، وحفظاً لحقوق المشتركين ولتسهيل مراقبة الحكومة وإشرافها على الشركات عند تأسيسها ، وفي أثناء نشاطها ، وعند تصفيتها ، وهذا التدخل هو مقتضى المصلحة ، ولا يحول بين الشركة وبين كونها عقداً تم برضا العاقدين .

صحيح أن تدخل النظام يحد قليلاً في بعض الشركات من حرية المتعاقدين ، ولكنه حد مرضى به من الشركاء ، منذ تأسيس الشركة ، ولا يكون بحال سالباً لاتصاف الشركة بأنها عقد .

٢ - وقولهم بأنه يتولد عن عقد الشركة نشوء شخصي معنوي ، فيسهل اعتراف بحقيقتين ، الأولى : الاعتراف بأن الشركة عقد ، والثانية : أن الشخص المعنوي يكون نتيجة لهذا العقد ، فإكتساب الشركة للشخصية المعنوية لا يتم حين العقد ، وإنما يأتي بعد العقد ، واكتسابها لهذه الشخصية لا يعني تخليسي

الشركاء عنها ، أو عدم تصرفهم فيها ، بل يظل الشخص الطبيعي هو المتصرف الحقيقي في الشركة ، والشخصية الاعتبارية إنما هي لتمثيل الشركة ، وتنظيم مصالحها تجاه الغير .

علما بأن عقد الشركة لا ينشأ في كل الصور شخصيا اعتباريا ، فقد كان المستقر في (التقنين) الفرنسي أن الشركات المدنية لا تكتسب الشخصية المعنوية ، ولم يعترف لها بهذه الشخصية إلا في أواخر القرن التاسع عشر (١) ، وهناك أيضا شركات المحاصة التي ليست لها شخصية معنوية ، وما زالت محكومة بأرادة الشركاء وحدهم (٢) .

جاء في المادة " ٤٠ " من نظام الشركات السعودي :
" شركة المحاصة هي الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتقنع بشخصية اعتبارية " .

٣ - القول بأنه يكفي من المكتتب بتوقيع الصك والاكتاب ليس فيه إيجاب وقبول غير مسلم ، بل ان توقيع الصك من المؤسسين ، أو من يمثلهم هو إيجاب ، وتوقيعه من القابل قبول شرعي صحيح ، لأنه لا يشترط أن يكون الإيجاب والقبول باللفظ ، وإنما يصح أن يكون بالكتابة " (٣) .

٤ - أما عدم أحقية بعض الشركاء في التصويت على تعديل عقد الشركة ، أو نحو ذلك فهذا يتضمنه الرضا ، حيث أن الشريك عند إبرام عقد الشركة لابد أنه يطلع على مثل هذه الشروط ، وما يتصل بنظام الشركة فيعمله ويدخل في الشركة راضيا به وبما فيه ما هو له أو عليه ، فالنزول على ما وجد من الأنظمة أو ما سيوجد يعتبر

(١) دروس في القانون التجاري : ١٧/٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) سيأتي بسط أوسع لهذا الموضوع في الفصل الثاني من الباب

الثاني : ص (٢٧٧) فما بعدها .

كالشرط في العقد ، فلا يتعارض العقد مع النظام ، والمادة ان العقد يطلع على هذا كله ويعرفه ويرضى به ، ثم ان كثيرا ما ذكره أدخل في الادارة منه في انشاء العقد .

لا سيما انه من الثابت في الفقه الاسلامي ان من خصائص عقد الشركة تضمنه للوكالة ، فيذكر الفقهاء ان الشريك يتصرف لنفسه بالأصالة ، وعن بقية الشركاء بالوكالة ، علما ان الشركة ليست من العقود التي تتعارض فيها مصالح المتعاقدين كالبيع أو الأيجار ، بل تتحد فيها هذه المصالح وتسير في اتجاه واحد . ولقد حلت فكرة الشخص المعنوي محل فكرة الوكالة المذكورة ، وهذا لا يتعارض مع كون الشركة عقد بل يؤكد ذلك .

- ٢٥ -

ثم ذكر التعريف الركن الثاني للشركة وهما " العاقدان " ، شخصان أو أكثر ، فالشركة لابد فيها من التعدد ، فاذا لم يكن أكثر من واحد لا تسمى شركة ، ويشترط في العقد أن يكون كامل الأهلية ، اما بنفسه أو بنائيه ، فضلا عن الخلو من عيوب الرضا ، ولا يشترط أن يقبل المتعاقدون الشركة في وقت واحد ، وفي مجلس واحد ، بل يجوز أن يكون القبول من بعضهم في وقت لاحق (١) ، كما هو الحال في عقد الوكالة ، حيث لا يشترط اتحاد المجلس في العقد ، كما سيأتي ، وهذا المعنى موجود في شركة المساهمة ، ان يعتبر شراء الأسهم قبولا لعقد الشركة .

- ٢٦ -

ثم ذكر التعريف الركن الثالث عند القانونيين ، وهو المحصل وذلك بقوله : " في مشروع " والمراد بالمحل عند القانونيين هو مجال نشاط الشركة الذي ستمارسه (٢) ، وهنا يختلط المحل بالسبب (٣)

(١) فتاوى ابن تيمية : ٤١١/١٣ ، كشاف القناع : ١٤٨/٣ .

(٢) الوسيط للسنةوري : ٢٥٣/٥ ، الشركات للدكتور علي حسن

يونس : ص ٣٣ ، د روس في القانون التجاري للدكتور أكثم

الخولي : ٢٣/٢ ، الوجيز للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٧ ،

ط / ٣ .

(٣) الوجيز : د . سعيد يحيى : ص ١٠٧ ، والوجيز لمصطفى كمال

طه : ١٦٩/١ ، والشركات لعلي يونس : ص ٣٣ .

فهو عند القانونيين غيره عند الفقهاء ، فالمحل في الفقه الاسلامي
ماتنمقد عليه الشركة من رأس المال والعمل (١) .

- ٢٧ -

ثم ذكر التعريف أحد الأركان الخاصة للشركة عند القانونيين ،
وهو تقديم الحصة ، وذلك بقوله : " بتقديم حصة من مال أو عمل " .
وهذا هو محل الشركة في الفقه الاسلامي ، ويلاحظ على التعريف
ان رأس المال قد يكون مجموع المال والعمل ، والتعريف لم ينص في محل
العقد على هذا النوع ، فكان ينبغي أن يقال لتقديم حصة من مال أو عمل ،
أو مال وعمل .

- ٢٨ -

ثم ذكر التعريف أهم أحكام الشركة (٢) وهو الاشتراك فسي
الربح والخسارة ، حيث جاء فيه : " لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا
المشروع من ربح أو من خسارة " ، وعادة الفقهاء أن يذكروا فسي
التعريف الحكم الأصلي للشركة ، وهو اقتسام الربح ، لأنه المقصود من
الشركة ، ويغفلوا ذكر الخسارة ، كما هو معلوم بداهة ان الغنم بالفرم ،
ولكن النص على كل منهما فيه وضوح أكثر وهذا ما جاء في التعريف .

اما توفر قصد الاشتراك فلم ينص التعريف عليه ، ويبدو أن هذا
الركن لا حاجة لذكره اكتفاء باللفظ المفيد للالتزام ، فانه ظاهر من
قصد الاشتراك للربح المنصوص عليه ، والأصل في الالتزام اللفظ ،
أو ما ينوب عنه في الدلالة على الرضا ، والالتزام لا يحصل الا بعد وجود
نية الاشتراك ، ثم ان نية الاشتراك لا تكفي اذا لم يتم التعاقد بالصيغة .

(١) الشرح الكبير للدردير : ٣١٣/٣ ، روضة الطالبين : ٢٧٦/٤ .
سوف نناقش المحل في الفقه والقانون ونبين وجهة نظرنا فسي
موضعه من البحث الثالث من الفصل الثاني من هذا الباب :
ص (٩٠ و ٧٠) . وكذلك اختلاط السبب بالمحل فسي

ص : (١٢٦) . فما بعد ها .
(٢) نية اقتسام الأرباح والخسائر وبينان نصيب كل شريك منها شرط
في صحة عقد الشركة ، اما اقتسام الأرباح والخسائر فعلا فهو تنفيذ
لهذا الشرط ، وبعبارة أخرى هو حكم من أحكام الشركة .

وبهذا يكون التعريف قد استوفى أركان الشركة ، والحكم الأصلي لها ، وهذا التعريف جامع لأنواع الشركات المذكورة في النظام السعودي ، وهي شركة التضامن ، وشركة التوصية البسيطة ، وشركة المحاصة ، وشركة المساهمة ، وشركة التوصية بالأسهم ، والشركة ذات المسئولية المحدودة ، والشركة ذات رأس المال القابل للتفسير ، والشركة التعاونية .

كما انه جامع لبعض شركات العقد المعروفة في الفقه الاسلامي ، وهي المنان ، والأعمال ، والمفاوضة ، والمضاربة ، لأن شركة المنان اشتراك في مال وعمل ، من الشركاء ، وفي شركة الأعمال اشتراك بالعمل ، وفي شركة المضاربة اشتراك بمال من جانب وعمل من جانب آخر ، على ان يشتركا في الربح ، وشركة المفاوضة على رأى الحنابلة لاتخرج عن هذه الشركات ، فالتعريف شامل لكل لأن " أو " في التعريف مانصة خلو تجوز الجمع ، فله ان يقدم مالا ، أو عملا ، أو يجمع بينهما .

والتعريف بعمومه يستفاد منه شموله لشركة الابدان المعروفة فسي الفقه الاسلامي ، فقد جاء فيه : " بتقديم حصة من مال أو عمل " . لكن المعروف ان القانون الوضعي لا يميز ان تقتصر حصص الشركاء على العمل (١) ، ومن هنا فشركة الابدان غير جائزة في القانون .

ولا يشمل التعريف شركة الوجوه لأنه نص على تقديم حصة من مال أو عمل ، وشركة الوجوه لا يقدم فيها مال ولا عمل ، وانما يستدين الشركاء رأس المال بحد العقد .

(١) النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٣٠
فقرة ١٢٦ ، ط / ٤ .

٣٠ - محترزات التعريف :

أولا :

أخرج التعريف شركة الملك التي ذكرها الفقهاء في كتبهم ،
والتي يسميها القانونيون الشيوع ، وهي أن يملك اثنان فأكثر مالا
أو منفعة أو حقا ، كحق الشفعة والقصاص ، وحقوق الارتفاق بسبب
من أسباب التملك كالشراء والهبة والوصية ، والارث ، أو اختلاط
الأموال بصورة لا تقبل التمييز (١) وقد قسمها جمهور الفقهاء الى :
شركة اختيار وشركة جبر (٢) .

فشركة الملك الاختيارية هي : أن يرضى الشريكان أو الشركاء
بالشركة مثل ان يشتريا شيئا ليقتسماه أو ليقطنياه ، أى ليس الفرض
من الشراء الاتجار ، وكأن يوهب لهما أو يوصى لهما ، أو يتصدق
عليهما فيقبلان " أو يستوليا على مال أو يخلطا مالهيهما برضاهما " (٣)
وأما شركة الجبر : " فهي التي تحصل بخير فعل الشركاء " (٤)
وهذا النوع قد يكون سببه الوراثة كالشركة التي بين الورثة في المال الموروث ،
وقد يكون سببه الوصية في بعض صورها التي لا تتوقف على القبول ،
كالوصية لحمل انفصل اثنين ، وقد يكون سببه اختلاط مالهيهما بفسير
فعلهما .

وفي جميع ذلك كل واحد منهما أجنبي في نصيب الآخر ،
لا يتصرف فيه الا بالاذن (٥) .

(١) ٢ ١٠٦٠ من مجلة الأحكام المدلية

(٢)

(٣) الاختيار لتعليل المختار للموصلي : ١٢/٣ .

(٤) بدائع الصنائع : ٥٦/٦ .

(٥) الاختيار : ١٢/٣ ، فتح القدير : ٣/٥ .

يقول السنهوري : " لا يكفي لقيام شركة أن يكون هناك سـال
مشارك بين عدد من الأشخاص يستغلونه جميعا بحسب طبيعته ،
فالشروع يتحقق فيه هذا الوصف وليس بشركة ، وليس الفرق ما بين
الشركة والشروع ، كما كان يقال : ان الشركة عقد والشروع غير عقد ،
فالشروع قد يكون مصدره العقد كالشركة ، ولكن الشروع سواء كان مصدره
العقد أو الميراث أو غير ذلك مال مشترك لشركاء في الشروع يستغلونه
بحسب طبيعته " (١) .

وما سبق يتضح ان الفقهاء والقانونيين تناولوا بالدراسة
والحكم شيئا واحدا ، هو المال المشترك ، بسبب من أسباب الملك
أو ملك المنفعة ، أو ملك الحق المشترك ، واتفقوا على اخراجه من
شركة . العقد المعروفة ، ولكن الفقهاء يسونه شركة ملك ، والقانونيين
يسونه الشروع .

والذي يظهر لي أن التسمية بشركة الملك أدق ، لأن الشروع
أثر لشركة الملك ، وليس معنى هذا ان الشروع لا يتحقق في عقد الشركة
بل يتحقق فيها بأن اشترى الشركاء عينا ليتجروا فيها فانها تكون
قبل بيعها شائعة بينهم .

وقد خرج هذا النوع من التعريف بقوله : " عقد " لأن
المراد به عقد الشركة الذي يستهدف الربح ، أما شركة الملك فهي
ان يشترك اثنان أو أكثر في مال بسبب من أسباب الملك كالارث ،
أو الهبة أو الوصية أو نحو ذلك ، وإذا جاءت عن طريق العقد
فهو عقد شراء ، أو عبة ، أو وصية ، أو استئجار ، وليس عقد
شركة . لا للاتجار وطلب الربح ، وإنما للاقتسام أو للاقتناء .

(١) الوسيط للسنهوري : ٢٢١/٥ وما بعدها .

ثانياً :

قوله : " يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح " بيان
للمفروض من عقد الشركة وخرج به باقي العقود كالبيع والاجارة والرهن
وغيرها .

ثالثاً : الجمعية التعاونية :

خرج من تعريف الشركة " بقوله يستهدف الربح " الجمعية
التعاونية ، لأن الشركة نظام نفمي يستهدف تحقيق الربح لتوزيعه
على الشركاء ، وفي هذا تختلف الشركة عن الجمعية ، إذ تستهدف
الجمعية تحقيق أغراض اجتماعية واقتصادية ، أو علمية ، لكنها في جميع
الأحوال تكون خالية من غرض تحقيق الربح .

ولذا فالنظام القانوني الذي يحكم الشركات يختلف عن النظام
القانوني للجمعيات ، فمن حيث التأسيس تختلف أحكام تأسيس الشركات
وشهرها ، عن أحكام تأسيس الجمعيات وشهرها ، وكذلك تختلف نظم
الادارة ، وفي حالة الانسحاب من الجمعية ، لا يأخذ العضو المنسحب
شيئاً من أموال الجمعية بينما يأخذ الشريك المنسحب من الشركة حصته ،
وعند الحل تقسم موجودات الشركة بين الشركاء بينما تؤول أموال الجمعية
المنحلة الى الجهة المحددة في نظام الجمعية ، أو الى أقرب الجمعيات
الى فرضها ، ولهذا الأسباب جميعها تكتسب التفرقة بين النوعين
أهمية كبرى . (١)

(١) محاضرات أكرم الخولي : ص ١٠٣ .

رأبها - المؤسسة :

وخرج بهذا التعريف المؤسسة وهي شخص اعتباري ينشأ
بتخصيص مال مدة غير معينة ، لعمل ذي صفة انسانية أو دينية أو طمعية
أو فنية أو رياضية أو لأي عمل من أعمال الخير أو النفع العام دون قصد
الى ربح مادي .

وعلى ذلك فان المؤسسة تختلف عن الجمعية بكونها تنشأ بتخصيص
مال للفرض المقصود تحقيقه ، أما الجمعية فتنشأ باجتماع جماعة من
الناس لتحقيق الفرض المقصود ، وتخضع المؤسسة عامة لنظام أدق
ولرقابة أشد من الجمعية (١) .

(١) الوسيط للسنيهورى : ٢٣١/٥ ، المصارف د . غريب الجمال ٣٢٧

البحث الثالث

مشروعيتها

٣١ - الشركة جائزة شرعا ، فقد ورد القرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، بما يفيد مشروعية الشركة ، فضلا عن التأييد والترغيب فيها ، لما في ذلك من تعاون وتحقيق مصالح اجتماعية .

قال الشيخ علي الخفيف : " انها مشروعة ، وأنها فوق ذلك مطلوبة على وجه الندب عند الحاجة اليها ، اذ جمعت سببا ووسيلة لما يمنحه الله سبحانه وتعالى للشريكين من معونة وتوفيق ، لأن الله سبحانه وتعالى معهما وما ظنك باثنين الله معهما " (١) .

وقد جاءت الآيات القرآنية الكريمة ، واستفاضت السنة المطهرة بما يفيد جواز هذا النوع من المعاملات المالية ، وقد كانت الشركة معروفة لدى العرب قبل البعثة النبوية ، كما كانت معروفة عند كثير من الأمم ، فلما جاء الاسلام أقر هذا النوع من المعاملات مع رفع كل ما يخالف الشريعة الاسلامية فيها ، ثم تعامل المسلمون بها في مختلف عصورهم ، وأجمع عليها العلماء ، فهي ثابتة بالقرآن والسنة والاجماع (٢) .

(١) الشركات في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف ص : ٢١ ، وانظر عون المعبود شرح سنن أبي داود لأبي الطيب محمد شمس الحق : ٢٣٧/٩ ، فقد جاء فيه : " وفيه حديث انا ثالث الشريكين - استحباب الشركة فان البركة منصبة من الله تعالى فيها " .

(٢) راجع المذكرة التفسيرية لنظام الشركات فقد جاء فيها : ان الشركات موضوع النظام مشروعة بالسنة والاجماع ثم حكى بعض النصوص ما سنشير اليه .

أما القرآن : فمنه قوله تعالى : ﴿ وان كثيرا من الخلق ظالمون ﴾

لبيفى بعضهم على بعض ﴿ (١) ، والخطاء : هم الشركاء ، وقوله تعالى : ﴿ ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء متشاكسون ورجلا سلما لرجل هل يستويان مثلا الحمد لله بل أكثرهم لا يعلمون ﴾ (٢) فقد دلت هذه الآية على وجود الشركة في العبد ، وهو دليل على جوازها لأن الله تعالى ضرب هذا المثل ، وذكر فيه اشتراك الشركاء في العبد ، دون أن ينكر عليهم هذه الشركة فيه ، بل أنكر عليهم التشاكس فيها .

وأما السنة الشريفة : فقد جاءت قولا وتقريراً من الرسول

صلى الله عليه وسلم بما يفيد جواز الشركة ، وفيما يلي بعض الأحاديث الدالة على ذلك :

١ - ما رواه أبو داود من حديث أبي هريرة قال قال : صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول : ﴿ أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما ﴾ (٣)

(١) سورة ص : الآية " ٢٤ " .
(٢) سورة الزمر : الآية " ٢٩ " ، ومن الآيات التي ذكرها الفقهاء في الاستدلال على جواز الشركة ما يأتي : ﴿ أنا بلوناهم كما بلونا أصحاب الجنة إذ أقسموا ليصرننا مصحين ﴾ القلم " ١٧ " ، وقال تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ النساء " ١١ " ، وقال تعالى : ﴿ فهم شركاء في الثلث ﴾ وقال تعالى ﴿ واعلموا ان ماغنم من شيء فان لله خمسته وللرسول ولذي القربى ﴾ الآية " ١٤ " من سورة الأنفال .

(٣) سنن أبي داود : ٣٤٨/٣ ، سبل السلام : ٨٦/٣ م الثمينة وشركة الله إياهما على الاستمارة ، كأنه تعالى جعل البركة والفضل ، والربح بمنزلة المال المخلوط ، فسعى ذاته تعالى في ثالثهما ، وخروجه من بينهما أى زوال البركة بإخراج الحفظ عنها .

٢ - مارواه أبو داود وابن ماجه والامام أحمد والحاكم : " من حديث السائب بن أبي السائب قال للنبي صلى الله عليه وسلم : كنت شريكى فى الجاهلية فكنت خير شريك كنت لاتدأرينى ولا تمارينى " (١) وعند أبي داود : " لاتدأرى ولا تمارى " قال الحاكم هذا صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وتابعه الذهبي فى تلخيص المستدرك .

==
وحدىث أبى هريرة هذا أعلم ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان ، وبالارسال فلم يذكر فيه أباه هريرة ، ولم يسنده غير أبى همام محمد بن الزهرقان ، فاعلال الحديث فى أمرين :
الأول : الجهل بحال سعيد بن حيان ، ومجهول الحال هو الذى لم يوثق كما فى تقريب التهذيب : ٥/١ ، فاذا وثق ارتفعت جهالته ، وفى تهذيب التهذيب : ١٩/٤ . سعيد بن حيان التميمي قال المعجلي : كوفى ثقة ، ولم يقف ابن القطان على توثيق المعجلي فزعم أنه مجهول الحال " . أ. هـ .
وبهذا التوثيق من المعجلي نحكم بعدم جهالة حالة ، فيرتفع القدح عنه بل انه ثقة .
الثاني الارسال : فيقال فيه : انه قد روى من وجه آخر موصولا ، والوصل زيادة ، وزيادة المدول مقبولة كما تقرّر ذلك فى الأصول وعلم الحديث ، على ان مرسل الثقة حجة عند الأئمة الثلاثة : أبو حنيفة ، ومالك ، وأحمد .

وقد سكت أبو داود والمنذرى عن هذا الحديث ، قال محمد أمين الشنقيطي فى كتابه : أضواء البهائم : ٥٢/٤ ، ومن المعروف عن أبى داود انه لا يسكت عن الكلام فى حديث الا وهو يمتنع صلاحيته للاحتجاج " .

(١) سنن ابن ماجه : ٧٦٨/٢ ، والمستدرك : ٦١/٢ ، ومسند الامام أحمد : ٤٢٥/٣ :

لاتدأرى : لاتخالف ولا تمنع ، من قوله تعالى : ﴿ فَاتَّخِذْ مِنْهُمْ شِرْكَاءَ ﴾
ففى : يعنى اختلفتم وتنازعتم .
لاتمارى : يريد المراة والخصومة .

٣ - ومن ذلك ما أخرجه الامام أحمد والبخارى ومسلم عن أبي النهال قال : اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب فسألناه ، فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : " ما كان يدا بيد فخذوه وما كان نسيئة فردوه " . (١)

وفيه اقراره صلى الله عليه وسلم البراء بن عازب وزيد بن أرقم المذكورين على الاشتراك ، وقد ترجم البخارى لهذا الحديث في صحيحه بقوله : " باب الاشتراك في الذهب والفضة " .

٤ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من أعتق شقفا من عبد أو شركا أو قال نصيبا وكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة المدل فهو عتيق والا فقد حقق ضمانا " (٢)

وقد ثبت نحوه في الصحيح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه التصريح منه صلى الله عليه وسلم بالاشتراك في الرقيق .

وقد ترجم البخارى رحمه الله في صحيحه لحديث ابن عمر وأبي هريرة المذكورين بقوله : (باب الشركة في الرقيق) .

الاجماع :

أما الاجماع فقد حكاه جمهرة العلماء ، ان كان الناس يتعاملون بالشركة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير (٣) ،

-
- (١) فتح الباري : ٩٥/٥ ، صحيح مسلم : ٤٥/٥ ،
 (٢) فتح الباري : ٩٤/٥ ، ومسنند الامام احمد : ٥٦/١ .
 (٣) البسوط للسرخسي : ١٥٥/١١ .

قال صاحب فتح القدير : " ولا شك أن مشروعيتها أظهر
ثبوتاً إذ التواتر والتعامل بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه لاثبات حديث بمعينه " . (١)

جاء في المفتي لابن قدامة : ان المسلمين أجمعوا على جواز
الشركة في الجلة (٢)

كما أن العلماء لم يخالف أحد خيم في جوازها (٣) .

- (١) فتح القدير لكفال الدين محمد بن عبد الواحد المصروف
بإبن الهمام : ٣/٥ .
- (٢) المفتي : ٣/٥ لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد
ابن محمد بن قدامة .
- (٣) المجموع شرح المذهب : ٥٠٦/١٢ (التكلسة الثانية)
لمحمد بن خيثم المطيعي ، جواهر العقود ومعين القضاة
والموقمين والشهود للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي
الأسيوطي : ١٨٦/١ ، كشف القناع : ٤٩٥/٣ .

الفصل الثاني

أركان الشركة

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : العاقدان

المبحث الثاني : الصيغة

المبحث الثالث : المحل

المبحث الرابع : أركان الشركة الخاصة

الفصل الثاني

أركان الشركة

٣٢ - أركان الشركة ثلاثة :

المقادان ، والصيغة ، والمحل .

عقد الشركة كغيره من العقود ، يقوم على أركان وشروط يتوقف عليها انعاقده ، وصحته ، ولا يكاد يختلف في أركانه وشروطه العامة عن عقد البيع ، الا فيما تستلزمه طبيعة عقد الشركة .

فالمقادان ركن واحد ، والمراد بهما طرفا العقد ، أى : الموجب والقابل ، وان تعدد الموجب ، أو تعدد القابل .

والصيغة : هي الأيجاب والقبول .

والمحل : هو المحقود عليه سواء أكان المال والمحل ، أو العمل فقط .

وقد تاهت فيما ذهبت اليه ما ذهب اليه بعض المالكية ، وبعض الشافعية في أركان الشركة ، حيث قالوا : أركان الشركة ثلاثة المقادان ، والصيغة ، والعمل (١) . وما ذهب اليه الحنابلة في البيع ، حيث قالوا : أركانه ثلاثة : عاقد ، ومحقود عليه ، وصيغة (٢) .

وقال بعض المالكية : أركان الشركة أربعة : المقادان ، والصيغة ، والعمل ، فاعتبروا العاقدين ركنين (٣) .

-
- (١) بلفة السالك : ١٦٥/٢ ، والشرح الصغير : ١٦٥/٢ ،
فتح العزيز : ٤٠٤/١٠ ، روضة الطالبين : ٢٢٦/٤ .
(٢) كشف القناع : ١٤٦/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ١٤٠/٢ .
(٣) مواهب الجليل : ١٢٣/٥ .

وقال بعض الشافعية ، أركانها خمسة : عاقدان ، ومعقود عليه ، وعمل ، وصيغة (١) حيث اعتبروا المال والمحل ركنين .
وقال الحنفية : للشركة ركن واحد ، وهو : الصيغة (٢) .
كما ان القانونيين يعمرون عن الأركان بالعناصر أحيانا ، وبالشروط أحيانا أخرى ، واختلفوا في تحديد الأركان والشروط ، وذهبوا الى أن للشركة أركانا خاصة تفهم من تعريفها ، وأركاناً عامة ، باعتبارها عقداً من العقود (٣) .

وأبرز تقسيم لهم ، هو أن لشركة العقد أركاناً موضوعية عامة ، وأركاناً موضوعية خاصة .
فالأركان الموضوعية العامة عندهم هي : الرضا ، والأهلية ، والمحل ، والسبب (٤) .
وكثير من علماء القانون يعتبر الأهلية شرطاً في العاقدين (٥) .
ويقصر الأركان على الرضا ، والمحل ، والسبب (٦) .

-
- (١) تحفة المحتاج : ٥/٥ ، وحاشية الجبري : ٤١/٣ .
(٢) رد المحتار لابن عابدين : ٣٣٦/٣ ، وشرح المجلة المدلية لسليم رستم باز ص ٦٥٤ ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق : ١٨١/٥ .
(٣) ذكر مؤلفوا كتاب شركات الأشخاص والأموال طما وعلا في ص : ٨ ، ان الرضا من العناصر القانونية ، وفصي ص : ١٥ ، ١٦ أنه من شروط صحة تكوين الشركات ، وهي عبارات غير محددة المعنى ، ولا مستقرة فيما يراود منها .
(٤) الشركات لكامل ملش : ص ٩ ، والشركات لملي حسن يونس : ص ٣٠ - ٣٦ ، الموجز في القانون التجاري لمحسن شفيق : ١٤٥/١ وما بعدها ، ومحاضراته : ص ١٤٦ ، الشركات للبايللي : ص ١٧ ، الشركات التجارية في القانون الكويتي : لأبي زيد رضوان : ص ٣٥ ، وشرح قانون الشركات العراقي للدكتور خالد الشاوي : ص ٥٢ ، والقانون التجاري للدكتور محمد فريد المصري : ص ٢٢٦ .
(٥) الوسيط ، للسنيهوري : ٢٥٠/٥ ، والوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى طه : ١٦٨/١ .
(٦) الوسيط للسنيهوري : ٢٤٤/٥ ، الوجيز لمصطفى طه : ١٦٧/١ .

والأركان الخاصة عندهم هي تعدد الشركاء ، وتقديم الحصص
والاشتراك في الأرباح والخسائر ، وقصد الاشتراك (١) .

وهناك اختلافات شكلية عند الفقهاء والقانونيين ، فالهـمـض
يجعل الركن هو الصيغة ، وبعضهم يسميها الإيجاب والقبول ،
وآخرون يسمونه الرضا ، وهي جميعها تنضوي تحت معنى واحد .
والذي أرتضيه هو ما قدمته أولا فلم أعدد أركان الشركة بتعدد
العائد ، فالعائدان ركن واحد .

أما الحنفية فقد اقتصروا على الصيغة اعتقادا منهم بأن كـلـا
من العائدین والمحل يفهم من الصيغة بطريق الالتزام ، ولكن الالتزام
لا يكفي في مقام بيان الأركان فمن أن صاحب البدائع أشار إلى هذه
الأركان في عقد البيع (٢) .

فأراجع أن الصيغة أحد الأركان الثلاثة وليست هي وحدها
الركن .

وقد رأيت اختيار الأركان السابقة وهي العائدان ، والصيغة ،
والمحل ، لأن الركن في الفقه الإسلامي هو ما توقفت عليه الماهية ،
وكان جزءا منها ، والشرط ما توقفت عليه الماهية وكان خارجا عنها (٣) .
وبعض ماذكره القانونيون يتفق مع ما قدمته ، وبعضه هو من شروط
الشركة ، والبعض الآخر يمكن احتواؤه ضمن الأركان ، أو جعله من
شروط الأركان ، وبعضها من أحكام الشركة .

فالمحل هو محل العقد عند الفقهاء وهو ركن عند الجميع ،
لكن المراد منه عند الفقهاء ، غير المراد منه عند القانونيين ، والسبب
شرط في الشركة ، وركن عند القانونيين ، وهو عند الفقهاء بمعنى غير
المعنى الذي يريده القانونيون ، كما ستوضح ذلك عند الكلام على السبب .

(١) الوجيز لمصطفى طه : ١٦٧/١ .

(٢) بدائع الصنائع : ٢٤٨٧/٦ م الامام بالقاهرة .

(٣) أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف : ص ١١٨ الناشر علي يوسف

أما الرضا فهو الصيغة في عرف الفقهاء ، لأنه خفي وهسي
دالة عليه ، لكن يشترط فيه أن لا يكون مشوها بفش أو تدليس أو غلب
أو إكراه ، أما الأهلية فهي شرط في التعاقدين ، وكذلك تعدد الشركاء
شرط في التعاقد ، بمعنى أنه يشترط في التعاقد تعدد الشركاء
فلا تصح شركة الشخص الواحد ، وأما تقديم الحصص فهو شرط من
شروط محل الشركة بمعنى أن يقدم كل شريك ما اتفق عليه بالنسبة له
نقدا أو عيناً ، أما أن كان محلاً فيكفي أن يتفق عليه في عقد الشركة ،
ومعنى هذا أن القانونيين يقصرون الشركة على ما عدا شركة الوجوه ،
والأبدان في اصطلاح الفقهاء ، لأن شركة الوجوه لا يشترط فيها
تقديم مال بل يعمل فيها الشريكان بوجاهتهما عند الناس (١) .
ولأن شركة الأبدان هي : " أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبون
بأيديهم " (٢) .

أما قصد الاشتراك فهو ركن عند القانونيين ، وليس بركن ولا شرط
عند الفقهاء ، والصيغة وتقديم الحصص ضمان عن القصد ، وسنوضحه
إن شاء الله .

أما الاشتراك في الربح والخسارة فالنص عليه شرط في صحة عقد
الشركة ، والاشتراك نفسه حكم من أحكام الشركة ، وأثر مترتب عليها .

(١) شركة الوجوه هي : أن يتفق اثنان أو أكثر على أن يشتروا بالنسيئة
وأن ما يشتره أي واحد منهم للشركة يكون مشتركاً بينهم وبالتساوي
أو بالتفاضل ، على الوضع الذي يتم الاتفاق عليه ، وعلى أن يبيعوا
ما يشترونه ، وما ينتج عن ذلك من ربح يكون بينهم ، وليس للشركة
مال حاضر عند العقد .

وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة ، انظر : فتح القدير :

٣٠/٥ ، وكشاف القناع : ٥٢٦/٣ .

(٢) المعنى : ٤/٥ .

المبحث الأول

الماقدان

٣٣ - المراد بالماقدين طرفا العقد ، أي الموجب والقابل ، وان
تعدد الموجب ، أو تعدد القابل .

وقد قدمت الماقدين على غيرها من أركان الشركة لأنه قبل
وجود الأيجاب والقبول لابد من وجود عاقد يتلفظ بالإيجاب ،
وعاقد يتلفظ بالقبول .

والشركة في الفقه الاسلامي ، وفي أكثر القوانين الوضعية منية
على التعدد ، فيجب أن يكون الشركاء اثنين فأكثر ، وليس هناك حصر
لعدد الشركاء مهما بلغوا .

أما النظام السعودي فهو كالفقه الاسلامي يشترط التعدد ،
ولكنه يرى أن شركة المساهمة للشركاء فيها حد أدنى لا ينقص عنه ، وهو
خمسة أشخاص وليس لها حد أعلى م ٤٨ ، أما الشركات ذات
المسئولية المحدودة فحدها الأعلى خمسون شريكاً م ١٥٧ .

أما الرجل الواحد فلا يكون شركة لأن رأس ماله خاص به دون
غيره ، فلا يشاركه فيه أحد ، ومن ثم كان ملكاً خاصاً له .

وفي بعض القوانين الوضعية كالقانون الانجليزي ، والقانون
الالمانى يمكن أن تتكون شركة من رجل واحد ، ويسمى هذا النوع من
الشركات شركة الرجل الواحد (١) ، أما القوانين الأخرى فانها لا تجيز
شركة الرجل الواحد .

(١) الوجيز في القانون التجارى للدكتور مصطفى طه : ١٢٠/١ ،
والوجيز في النظام التجارى السعودي للدكتور سعيد يحيى :
ص ١٠٢ ط ٢ ، وأحكام القانون التجارى للدكتور محمد
سابع مذكور : ١٤٢/١

المطلب الأول

شروط العاقدين الأهلية

- ٣٤

لكي يمكن للشخص أن يباشر عقد الشركة بدون حاجة الى اذن الولي ، يجب أن تتوفر له أهلية الأداء الكاملة : وهي ما يتحقق معها صحة الأداء والتكليف به (١) . وتتحقق بالعقل والبلوغ ، ويشترط كذلك الرشد ، وسيأتي تفصيله .

وقد اتفق الفقهاء على أن شروط أهلية عاقد الشركة هي أن يملك أهلية التوكيل والتوكل ، لأن كلا منهما وكيل عن الآخر ، فإن كان أحدهما المتصرف اشترط أهلية التوكل ، وفي الآخر أهلية التوكيل (٢) .

== وهذه القوانين قد ميزت بين فكري العقد والشركة ، وذهبت الى أنه يجوز للشخص ان يقتطع جزءا من ثروته ويخصصه لاستغلال مشروع معين فلا يكون للدائنين التنفيذ على غيره من أمواله وتحدد بذلك مسئوليته بقدره . انظر الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٣٦ .

(١) تيسير التحرير لمحمد أمين : ٢٥٣/٢ ، فصحة الأداء بمعنى ان التصرفات اذا صدرت من الشخص ترتبت عليها آثارها من غير توقف على اذن الولي كما لو صدرت من البالغ ، أو مع التوقف على الأذن لو صدرت من الصبي المميز ، والتكليف بالأداء بمعنى الزام الشارع انما يتحقق في حق البالغ العاقل .

(٢) رد المحتار : ٣٣٧/٣ ، مواهب الجليل : ١١٨/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٣١٣/٣ ، تحفة المحتاج : ٦/٥ ، ففتح العزيز : ٤٠٤/١٠ ، والحنابلة وان لم ينصوا على أنهم يشترطون في أهلية عاقد الشركة أهلية التوكيل والتوكل ، فقد نصوا على انه يشترط أن يكون العاقد جائز التصرف في المال كالبيع ، الا انهم يلتقون مع جمهور الفقهاء في اشتراط أهلية التوكيل والتوكل ، فقد قالوا : كل من صح تصرفه في شيء بنفسه صح أن يوكل فيه ، وقالوا : تصح الوكالة من الصبي المراهق اذا أذن له الولي لأنه ممن يصح تصرفه ، ولأن الشركة عندهم منهاها على الوكالة . انظر : الصفي : ٧٢/٥ و ٧٣ ، والكشاف :

٤٦٣/٣ و ٤٩٦ و ٤٩٧ و ٤٩٩ .

وزاد الحنفية في شركة المفاوضة والحنابلة في شركة الوجوه
أن يكون للشركاء أهلية الكفالة (١) .

وأهلية التوكيل تتحقق عند الفقهاء بصحة التصرف ونفاذه ،
فكل من صح تصرفه ونفذ في شيء بنفسه صح أن يوكل فيه وهو عند
الشافعية الحر البالغ الرشيد (٢) ، وعند الأئمة الثلاثة الحر
البالغ الرشيد ، أو الصبي المميز المأذون له في التجارة (٣) .
وأهلية التوكيل تكون عند غير الشافعية بالتمييز ، إذا كان
المميز يعقل العقد (٤) ، وزاد الحنابلة أن يكون التوكيل بمان
وليه (٥) .

-
- (١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ١٨٣/٥ ، بدائع الصنائع :
٦١/٦ ، كشف القناع : ٥٢٦/٣ ، شرح منتهى الإرادات :
٣٣٩/٢ .
- (٢) المهذب للشيخ الرازي : ٣٤٩/١ ، المجموع : ٥٤٤/١٣ ،
روضة الطالبين : ٢٩٧/٤ .
- (٣) الدر المختار شرح تنوير الابصار للمصنف ، بحاشية ابن عابدين :
٤٠٠/٤ ، كشف القناع : ٤٥٧/٣ ، ٤٥٨ ، وشرح منتهى
الإرادات : ٢٩٧/٢ ، ووجلة الأحكام الشرعية م ١٤٩٢ ،
المفني : ٧٢/٥ و ٧٣ ، مواهب الجليل : ١١٨/٥ ،
الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٣١٣/٣ ، الفقه على
المذاهب الأربعة : ١٦٩/٣ و ١٧٠ .
- (٤) فتح القدير : ٥١١/٧ ، الدر المختار للمصنف :
٤٠٠/٤ بحاشية رد المحتار ، مواهب الجليل :
١١٨/٥ و ١١٩ ، وقد أحال على البيع فانظر كتاب البيع :
٢٤١/٤ ، الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري : ٣٧٠/٣ .
- (٥) المفني : ٧٣/٥ ، كشف القناع : ٤٦٣/٣ .

أما الشافعية فلا يجوز عندهم توكيل الصبي المميز ، ويشترط في التوكيل عندهم ان يصح منه مباشرة ماوكل فيه لنفسه بأن يكون بالفا عاقلا رشيدا (١) .

- ٣٥

والقانونيون يفرقون بين شركات الأموال ، وشركات الأشخاص ، ففي شركات الأموال ومنها شركة المساهمة يشترط في عاقد الشركة أن يكون أهلا للالتزام والتصرف ، ومنها الشركات المدنية . وفي شركات الأشخاص كشركة التضامن ، والتوصية البسيطة يشترط أهلية التجارة (٢) .

والمراد بأهلية التصرف : هو أن يكون العاقد بالفسا رشيدا (٣) أو قاصرا مأذونا له من المحكمة بالاتجار (٤) فيلتزم بموجب عقد الشركة بنقل ملكية حصته الى الشركة (٥) ، واشتراط أهلية الالتزام لأن الشريك يلتزم بديون الشركة في حدود حصته (٦) ،

- (١) المجموع : ٥٤٤/٣ و ٥٤٥ ز، روضة الطالبين : ٢٩٨/٤ ،
 مغني المحتاج : ٢١٨/٢ ، الفرق بين أهلية التوكيل والتوكيل ،
 أن أهلية التوكيل أقوى حيث لا تصح الا من يملك التصرف ، أما
 أهلية التوكيل فيشترط لها ان يكون الوكيل من يعقل العقد ،
 فلا تصح من الصبي غير المميز أو من المجنون ، فيصح أن يوكل
 الصبي المميز في التصرفات المالية ، كالبيع والاجارة والشركة ،
 والأصل أنه لا ينفذ عقده الا بأذن الولي ، الا أنه في هذه
 الصورة يكون الاذن من الوكيل ، لأن المال ماله وقد أذن فيه ،
 الا ان العنابلة يشترطون اذن الولي . ومثله ما جاء في الشرح
 الكبير للدردير : ٥/٣ " وشرط لزومه .. تكليف ورشد
 وطوع في بيع متاع نفسه وأما في بيع متاع غيره وكالسة فلا
 يتوقف على التكليف ويلزم بيعة من غير اذن موكله لأن اذنه له
 أولا في البيع كاف " .
- (٢) الوسيط : ٢٥٠/٥ ، الشركات لعلي حسن يونس : ص ٣٣ ،
 ودروس في القانون التجاري لأكرم الخولي : ٢١/١ وما بعدها .
- (٣) الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كمال طه : ١٦٨/١ ،
 ويختلف تحديد سن الرشد من بلد الى آخر عند القانونيين .
- (٤) النظام التجاري السمودي . د . سميد يحيى : ص ١٢٥ ط ٤/
- (٥) الشركات التجارية لعلي يونس : ص ٣٣ .
- (٦) المصدر السابق

إذا كانت شركة أموال ، ما هذا الشريك المتضامن في شركة التوصية
بالأسهم ، ويلتزم بدين الشركة في جميع أمواله إذا كانت شركة أشخاص ،
أو كان شريكا متضامنا في شركة التوصية بالأسهم (١) .

أما أهلية التجارة فهي ما يقتضيه التضامن في هذه الشركات من
كون كل واحد من الشركاء كفيلا للآخر (٢) ، وهذا كاشتراط أبي حنيفة
أن يكون الشريك في شركة المفاوضة من أهل الكفالة ، وكاشتراط الحنابلة
في شركة الوجوه أن يكون الشريك من أهل الكفالة .

(١) الوسيط : ٢٥١/٥ .

(٢) الشركات التجارية لملي بونس : ص ٣٣ .
يقول القانونيون : يجب أن يكون الشريك أهلا للتعاقد والدخول
في الشركة والا جاز له أن يطلب إبطال العقد بالنسبة له ،
والأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف والالتزام ،
والصحيح هو : أنه يجب أن تتوفر في الشريك أهلية التصرفات
الدائرة بين النفع والضرر لأن الشركة من هذه التصرفات ، ولما
كان الشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية يكتسب صفة
التاجر بمجرد دخوله في الشركة ، فيجب أن تتوفر لهذا
الشريك أهلية الاتجار ، ويذهب الرأي الراجح إلى أن الأذن
العام بالاتجار للقاصر الذي بلغ ثلثي عشرة سنة لا يعتد به
دخوله شريكا متضامنا في إحدى الشركات بل يجب الحصول
على إذن خاص من المحكمة بذلك ، لأن القاصر يتعرض فسي
حالة دخوله شريكا متضامنا لمخاطر أكبر مما يتعرض له فيما لو
باشر التجارة منفردا .

وكذلك يتجه ، الرأي الراجح إلى أنه ليس للولي على القاصر
أن يبرم عقد شركة أشخاص لمصلحة القاصر ، يكون فيها القاصر
شريكا متضامنا ، غير أنه يحق للولي بعد استئذان المحكمة أن
يوظف أموال القاصر في أسهم شركات الأموال .

انظر دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٢١/١ ،
٢٢ ، والوجيز لمصطفى كمال طه : ١٦٨/١ (والتعبير بالقاصر
في حق من بلغ ثلثي عشرة سنة مني على ما في القوانين المصرية)
من أن سن الرشد إحدى وعشرين سنة ميلادية .

أما نظام المحكمة التجارية السعودي فلم يفرق في أهلية عاقد الشركة بين شركات الأشخاص أو الأموال (١) وسيأتي أيضا به :

وما سبق يتضح ان القانون يتفق مع الشريعة في كثير من أحكام أهلية عاقد الشركة ، ويختلف في قليل منها . - ٣٦

فقد اشترطا ان يكون الشريك في شركات الأموال أهلا للتصرف ، وهو البالغ الرشيد .

واتفق جمهور الفقهاء ، والقانونيون : على ان عقد الصبي المميز والمحجور عليه ، ينعقد ولكنه موقوف على اذن الولي فان اذن به نفذ ، وان لم يأذن به بطل ، هذا عند الفقهاء في جميع الشركات فلا يفرقون في أهلية عاقد الشركة بالنسبة لنوع من الشركات عن نوع آخر ، الا الحنفية فانهم يستثنون شركة المفاوضة ، والحنابلة يستثنون شركة الوجوه ، وعند القانونيين في شركات الأموال فقط (٢) .

وفي شركات الأشخاص يشترط اهل القانون في أهلية عاقد الشركة أهلية التجارة ، لما يلزم لها من التضامن ، بمعنى أن يكون الشركاء كفلاء يكفل كل منهم الآخر ، فيتضامنون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة (٣) .
وأهلية التجارة ، التي يقصد بها أهلية الكفالة (٤) لم يقل بها

- (١) نظام المحكمة التجارية : م ٤ .
- (٢) النظام التجاري السعودي : د . سعيد يحيى ص ١٢٥ ط / ٤
- (٣) الوجيز : لمصطفى كمال طه : ١٦٨ / ١ .
- (٤) وأهلية الكفالة في شركة المفاوضة عند الحنفية تثبت فيما هو من ضمان التجارة وذلك كثن المشتري في البيع الجائز ، وقيته في الفاسد ، فتتوجه المطالبة نحوهما ، وكذلك تثبت الكفالة بيد المتفاوضين فيما يشبه ما هو من ضمان التجارة ، وذلك كضمان الفصب ، والاستهلاك ، والمخالفة والوديعة ، والعارية ، والاقرار بهـذـه الأشياء ، فكل ذلك يلزم شريكه ، ومهما ترتب على أحد المتفاوضين من أي نوع من أنواع المعاملات يلزم الآخر ، وكل وديعة كانت عند احدهما فهي عندهما جميعا ، فان مات المستودع قبل أن يبين لزمهما جميعا . انظر تبين الحقائق للزليعي : ٣ / ٣١٥ صور .

الفقه الاسلامي الا في شركة المفاوضة عند الحنفية ، حيث اشترطوا لها أهلية الكفالة (١) ، والا في شركة الوجوه عند الحنابلة حيث اشترطوا لها أهلية الكفالة (٢) ، وصورة شركة المفاوضة عند الحنفية (٣) ، والوجوه لاتشبهان عقدا من شركات الأشخاص ولا الأموال لدى القانونيين .

والفقهاء الآخرون وان كانوا لا يشترطون الكفالة في شركة المفاوضة عند من أجازها منهم ، لأن صورتها غير الصورة التي قال بها أبو حنيفة ، الا أنهم يتفقون جميعا على ان ما يلزم فيه الضمان لاتكفي فيه أهلية الوكالة ، وانما يشترط أهلية الكفالة .

ومعلوم أن الصبي السيز ليس من أهل الكفالة ، حتى وان أذن له الولي (٤) .

-
- (١) انظر فتح القدير : ٩/٥ ، ١٠٤ ، ودرر الحكم : ٣٩٥/٣ .
(٢) كشاف القناع : ٥٢٦/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٣٩/٣ .
(٣) وشركة المفاوضة عند الحنفية ، ان يشترك اثنان فهد خلا في الشركة جميع أموالهما ، الصالحة لأن تكون رأس مال للشركة (وهي النقود عندهم) ويشترطون في رأس المال التساوي ، مثل ان يكون رأس مال كل منهما ألف ريال ، بحيث لا يبقى لهما أموال خاصة ، صالحة للمشاركة ، فاذا زاد عند أحدهما شيء من النقود لاتكون شركة مفاوضة ، لأن من شروطها التساوي في رأس المال ، وان يكون رأس المال هو جميع ما يملكانه ما يصلح للمشاركة ، وأن يكون هذا التساوي في ابتداء الشركة وانتهائها ، فلو زادت قيمة مال أحدهما بمقد العقد وقبل الشراء فسدت المفاوضة وانقلبت عانا ، ولو حصل لأحدهما نقود من أرث ، أو هبة ، أو بأى طريق أخرى ، فحكم الشركة الفساد ، وتنقلب عانا .

والحقيقة انه من المتمسر وقوعها على هذه الصورة ، وان وقعت فمن المتمذر بقاؤها ، فلا تعد شركة واقعية .

- (٤) الشرح الكبير للدردير : ٢٩٧/٣ ، و ٥/٣ ، وحاشية الدسوقي ٢٩٧/٣ ، بلفظة السالك : ١٣٨/٢ ، مغني المحتاج : ١٩٨/٢ وما بعدها ، المصنف : ٤٨٧/٤ ، كشاف القناع : ٣٦٢/٣ .

٣٧- والشروط التي يجب توفرها في عاقد الشركة لكي يكون أهلاً لذلك هي كما يلي :

٣٨- أولاً : العقل :

يشترط في العاقد أن يكون صحيح العقل ، فمعد المجنون جنونا مطبقاً ، والصبي غير العميز لا يصح عند جمهور الفقهاء (١) ، وقال الحنفية (٢) ، وبعض المالكية لا ينمقد (٣) ، والكل يفتقد البطلان .

ومعد القانونيين عقد المجنون والصبي غير العميز باطل منسل لا ينمقد (٤) ، وهم بذلك يتفقون مع الحنفية وبعض المالكية على ما ذكرت .

أما الذي يجن ويفيق فحكمه كالعميز عند جمهور الفقهاء (٥) أما المالكية فلا يفرقون بين المجنون جنونا مطبقاً ، أو متقطماً (٦) .

- (١) الشرح الكبير للدردير : ٣١٣/٣ ، مواهب : ٢٤١/٤ ط / دار الكتاب اللبناني ، المجموع : ١٦٢/٩ ، نهاية المحتاج : ٣٥٦/٤ ، المفني : ٢٢٠/٤ ، ٤٨٢ ، كشف القناع : ١٥١/٣ ، والأصل ان فقد شروط الانمقاد والصحة يفيد القساد والبطلان عند غير الحنفية ، أما الحنفية فان فقد شروط الانمقاد سبب في بطلان المعاملة ، وفقد شروط الصحة سبب في فسادها ، والفساد عندهم غير البطلان ، والصحة غير الانمقاد ، بخلاف المذاهب الثلاثة ، فان الفساد والبطلان ، والانمقاد والصحة بمعنى واحد في المعاملات بخلاف العبادات ، غير ان كلام المالكية في باب البيع قريب من مذهب الحنفية في الفرق بين الصحة والانمقاد انظر : الشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقي : ٥٥/٣ .
- (٢) فتح القدير : ٢٤٨/٦ مقرر من الطبعة الأولى ، رد المحتار : ٥٥/٤ .
- (٣) الشرح الكبير للدردير : ٥/٣ ، مواهب الجليل : ٢٤١/٤ م دار الكتاب العربي .
- (٤) الوسيط للسنةوري : ٢٥/٥ .
- (٥) رد المحتار : ٩٠/٥ ، نهاية المحتاج للرملي : ٣٥٦/٤ ، ط / أخيرة مصورة ، الحجر وأحكامه تأليف عز الدين بحر العلوم : ص ٢٦٢ .
- (٦) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٢٦٣/٣ .

المعتوه :

اختلف في تفسير المعتوه ، ومن أحسن ما قيل فيه : " هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ، ولا يشتم ، كما يفعل المجنون " (١) .

وحكم المعتوه عند جمهور الفقهاء حكم الصبي المميز (٢) ، والمعتوه عند القانونيين كالمجنون عقده باطل (٣) .

٣٩ - ثانيا : البلوغ :

اتفق الفقهاء على انه يشترط في أهلية عاقد الشركة لمباشرة عقدها ونفاذه دون اذن ولي أن يكون العاقد بالغا .

اما اذا لم يكن بالغا ولكنه كان مميزا غير مأذون له بالتجارة فقد ذهب جمهور الفقهاء ابو حنيفة ومالك وأحمد الى ان عقده صحيح الا انه يشترط لنفاذه اذن الولي (٤) .

-
- (١) رد المحتار : ٩٠/٥ .
(٢) المصدر السابق ، ومجلة الأحكام العدلية م ٩٧٨ ، وتحفصة المحتاج وحاشية الشرواني عليها : ١٦٠/٥ ، والوجيز للمدغسل للفقهاء الاسلامي لمحمد سلام مذكور ، ص : ١٣٢ ، وضوابط العقد في الفقه الاسلامي للدكتور عدنان خالد التركماني : ص ٩٧ .
(٣) الوسيط : ٢٥١/٥ فقرة ١٧٨ ، نظرية الحق للدكتور عبد العزيز عامر : ص ١٦٤ .
(٤) الهداية للمرغيناني : ٢٥٤/٧ ، مصور من الطبعة الأولى ، بدائع الصنائع : ١٣٥/٤ ، مواهب الجليل : ٦٠/٥ ، ٦١ ، الروض المربع : ١٦٥/٢ ، كشف القناع : ١٥١/٣ ، وأجاز أحمد بييمه وشراؤه في الشيء اليسير كالكبريت ونحوه .

والسفيه (١) والمحتوه عند الحنفية مثله (٢) واستثنى الحنفية شركة المفاوضة ، فلم يجيزوا عقدها ، حيث انها مبنية عندهم على سبب الكفالة ، والوكالة ، والصبي ليس من أهل الكفالة (٣) .

وقال الشافعية والرواية الثانية في مذهب الامام احمد : لا يصح شي من تصرفاته الا بعد البلوغ ، ولا شي من تصرفات السفه الا بعد الرشد (٤)

وفي هذه الحالة فان كلا من ولي القاصر ، وقم السفه ، يعقد العقود لمصلحتها بنفسه ، ومنها عقد الشركة .

(١) كشف القناع : ١٥١/٣ ، الشرح الكبير للدردير وحاشيته الدسوقي عليه : ٢٦٥/٣ ، أما الحنفية فلم يذكروا الرشد شرطاً للصحة ولا للانعقاد ، انظر فتح القدير : ٢٤٨/٦ صور ، ورد المختار : ٥/٤ .

ولهم تفصيل في السفه ، المذهب وهو ما عليه صاحبان انه يحجر على الحر البالغ اذا كان سفيهاً ويأخذ حكم الصبي المميز وعند أبي حنيفة ينفك الحجر عنه اذا بلغ خمساً وعشرين سنة . غير انه عند محمد يحجر عليه بدون حكم حاكم ، وينفك الحجر عنه كذلك ، اما عند أبي يوسف فلا يحجر عليه ، ولا ينفك الحجر عنه الا بحكم حاكم .

انظر : رد المختار : ٩٢/٥ و ٩٣ . وانظر الوجيز للدخل للفقهاء الاسلامي لمحمد سلام مذكور : ص ١٣٢ و ١٣٣ .

(٢) فتح القدير : ٢٤٨/٦ صور من الطبعة الأولى ، رد المختار ٩٠/٥ .

(٣) فتح القدير : ١٥٩/٦ صور .

(٤) مغني المحتاج : ١٦٦/٢ و ٧/٢ ، المجموع : ١٦٤/٩ ، الانصاف : ٢٦٢/٤ ، ذكر ابو الفرج بن قدامة في الشرح الكبير : ٥/٤ ان هناك رواية مرجوحة عن الامام احمد توافق مذهب الشافعية ، وقال صاحب الانصاف الصحيح : من المذهب ، والسدى عليه أكثر الأصحاب نفاذ عقده بعد اذن الولي .

يحصل البلوغ في حق الغلام والجارية بكل من علامات الدالة عليه ومن علاماته خروج النقي في نوم أو يقظة بجماع أو غيره ، من ذكر أو أنثى ، ونبات شعر العانة الخشن وتزيد المرأة بالحيض ،

والحبل ، من مغني المحتاج : ١٦٦/٢ وما بعدها ، وكشاف القناع :

٤٤٤/٣ ، فان لم يكن شي من هذه العلامات فان تحديد البلوغ بالسن يكون على النحو التالي : يرى الشافعية والحنابلة ان البلوغ بالسن يكون بخمس عشرة سنة في الذكر والأنثى لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال : عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد ==

ويذهب أهل القانون الى أن الصبي المميز والمحجور عليه لمتة أو سفة لا يجوز لهما أن يكونا شركاء ، ولكن يجوز للولي أو الوصي أو القيم استغلال مال المحجور عليه ، والقيام عنه بمقد الشركة ان كان فيه مصلحة له ، ويستوى ان يكون الصبي المميز مأذونا له في ادارة أمواله ، أو غير مأذون ، فهو في الحالتين لا يكون أهلا لمقد الشركة. (١)

وإذا باشرنا القاصر التجارة رغم هذا المنع وقمت أعماله باطلية بطلانا نسبيا مقرررا لمصلحة القاصر ، فله وحده حق التصك به ، وليس للصغير الذي يتعامل معه أن يفيد من هذا البطلان (٢) وترد عليه الاجازة . (٣)

== وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني رواه البخارى ومسلم .

وابو حنيفة يرى ان بلوغ الذكر يكون بتامه ثنائي عشرة سنة ، وبلوغ الأنثى يكون باتمامها سبع عشرة سنة ، وعنه في الذكر أيضا تسع عشرة سنة . نتائج الأفكار (تكملة فتح القدير) : ٢٧٠/٩ . وقال مالك وداود الظاهري لاحد للبلوغ من السن . وقال أصحاب مالك بثمان عشرة سنة للذكر والانثى ، الشرح الكبير للدردير : ٦٤/٣ .

(١) الوسيط للسنيهورى : ٢٥١/٥ .

(٢) المصدر السابق ، والوجيز لمصطفى كمال طه : ١٦٨/١ ،

ومحاضرات في القانون التجارى للاستاذ حسين محمد السيد : ص ٦٧ .

(٣) الوسيط للسنيهورى : ٢٥١/٥ .

يفرق القانون الوضعي بين البطلان المطلق ، والبطلان النسبي ، فالبطلان المطلق سببه انعدام الركن ، أو اختلاله ، والبطلان النسبي يكون في ناقص الأهلية وفي عيوب الرضا .

وفي البطلان المطلق لا ينمقد العقد ، أما في البطلان النسبي فانه ينمقد ولكنه يكون قابلا للإبطال ، فإذا أبطل رجع البطلان بأثر رجعي الى بدء العقد فيطله .

ومن الفروق الجوهرية بين النوعين ، ان البطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بدون طلب ، ويطلبه كل أحد ، أما البطلان النسبي فالمحكمة لا تقضي به من تلقاء نفسها ، ولا يصح طلبه الا من تقرر البطلان لمصلحته ، كالصغير المميز والشخص الذى وقع في الغلط ، أو الفش ، أو الاكراه ، أو الخبن . انظر الوسيط ، للسنيهورى : ٢٥١/٥ ، ٢٥٢ ، و ص ٢٤٩ ، وانظر الوجيز فسي النظام التجارى السعودى للدكتور سعيد يحيى : ص ١١٠ ، ١١١

وبهذا فأهل القانون يذهبون الى رأى آخر وهو أن عقد ناقص الأهلية بأن كان صهبا مميذا أو سفيها ، أو عديم الأهلية - عند هم - كالمعتوه ، وعقد من شاب عقده عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس ؛ قابل للإبطال ، بمعنى أن هذا العقد إذا ترك من غير أن يعترض عليه كان صحيحا وتترتب عليه آثاره ، وإن اعترض عليه يبطل من أصله ، والذي له حق الاعتراض هو ناقص الأهلية أو وليه ، وله حق الاجازة ، بمعنى التنازل عن حقه في ابطال العقد ، لكن بعد تمام الأهلية ، فالصبي إذا بلغ له حق أن يتنازل عن طلب البطلان ، والمكره بعد أن يزول اكراهه له حق التنازل أيضا ، وبهذا يصبح العقد صحيحا غير قابل للإبطال (١) .

فقابلية العقد للإبطال عند القانونيين تشبه القول بعدم لزوم العقد عند الفقهاء ، بمعنى أن لصاحب الحق أن يفسخ العقد إن شاء ، وإن شاء لم يستعمل حقه ، وتترتب على العقد كل آثاره ، وهو غير العقد الموقوف عند الفقهاء ، لأن العقد الموقوف عند الفقهاء عقد صحيح ، لكن لا تترتب آثاره إلا بعد اجازة صاحب الحق ، كمقد الفضولي وعقد الصبي المميز .

أما نظام الشركات السمودي فلم يتعرض لعقد الصبي قبيل البلوغ ، وإنما جاء في نظام المحكمة التجارية م ٤ " كل من كان رشيدا أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها (٢) .

فالأوضح من هذه المادة بفهومها المخالف أنه لا يحق للصبي المميز أو السفه أن يمقدا عقد شركة من أنواع الشركات المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام الشركات ، أما الشركات المصروفة في الفقه الاسلامي فتخرج من قيد المادة المذكورة بما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة الثانية حيث جاء فيها : " ومع عدم المساس بالشركات المصروفة في الفقه الاسلامي تكون باطلة كل شركة لاتتخذ أحد الأشكال المذكورة " (٣) ،

(١) شرح القانون المدني في الالتزام للدكتور سليمان مرقس : ص ١٨٢

وما بعدها و ص ٢٠٢ وما بعدها .

(٢) وستأتي زيادة بيان لهذه المادة .

(٣) المذكرة التفسيرية : ص (٩) .

وتطبق عليها أحكام الفقه وهي على الراجح من مذهب الحنابلة إذا صدرت هذه الشركات من البالغ الرشيد كانت صحيحة نافذة ، وإذا صدرت من الصبي السميز أو السفه كانت موقوفة على اجازة الولي .
والنظام السعودي في الشركات الحديثة يتفق مع مذهب الشافعي والرواية الثانية في مذهب الحنابلة .

٤٠ - ثالثا - الرشيد :

البلوغ وحده لا يكفي لمباشرة البالغ عقد الشركة بنفسه ، فيجب أن يضاف الى ذلك شرط آخر وهو كون العاقد رشيدا ، قال تعالى :
* حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم * (١) .

والرشد ضد السفه ، وهو : الصلاح في المال لاغير ، وهو قول أكثر العلماء (٢) .

وقال بعض الشافعية : " هو الصلاح في المال والدين " (٣) .

والمختار هو رأى جمهور العلماء لقوله تعالى : * فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم * . قال ابن عباس رضي الله عنه " يعني صلاحا في أموالهم " (٤) .

والسفه : تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والمقل (٥)

(١) سورة النساء : الآية " ٦ " .

(٢) رد المحتار : ٩٥/٥ ، كشف القناع : ٤٤٤/٣ ،

بداية المجتهد : ٢٢٦/٢ .

(٣) المجموع : ٣٦٨/١٣ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣٧/٥ ، مطبعة وزارة التربية

والتعليم بمصر سنة ١٣٧٧ هـ ، ١٩٥٨ م ، رد المحتار : ٩٥/٥

كشف القناع : ٤٤٤/٣ .

(٥) رد المحتار لابن عابد : ٩٢/٥ .

ويمكن معرفة الرشد بالتمرين على البيع والشراء ، فإذا عرفت مهارته فهو رشيد ، وهذا هو الاختبار المذكور في الآية الكريمة بالاقتداء * وابتلوا اليتامى * (١) ، وهوليس مقصودا على اليتامى فقط ، وإنما يحجر على كل سفيه حتى يرشد (٢) ، قال تعالى : * ولا توثقوا السفهاء أموالكم . *

والرشد ليست له سن معينة ، لقوله تعالى : * حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا * .

وإذا رشد انفك من الحجر بلا حكم حاكم ، لقوله تعالى : * فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم * حيث طلق دفع المال على ايناس الرشد ، فاشتراط الحكم بفك الحجر زيادة على النص ، وقال بعض الفقهاء يستحب أن يكون دفع ماله اليه باذن قاض وبإثبات الرشد (٣) .

وبالنظر لأهلية عاقد الشركة في النظام السمووى ، فقد جاءت المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامى رقم ٣٢ وتاريخ ١٥ / محرم / ١٣٥٠ هـ ونصها : " كل من كان رشيدا أو بلغ سن الرشد فله الحق ان يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها " .

- (١) المجموع : ٣٦٩/١٣ ، ٣٧٠ ، كشف القناع : ٤٤٥/٣ .
- (٢) مواهب الجليل : ٦٠/٥ ، أضواء البيان للشنقيطي : ٢٦٦/١ .
- (٣) كشف القناع : ٤٤٥/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٢٨٩/٢ .

ومن دراسة المادة نجد انها تفرق بين الرشيد ، ومن بلغ سنن
الرشد .
والظاهر ان المراد بالرشيد في المادة المذكورة هو من بلغ وأحسن
التصرف في المال .

وهذه الفقرة من المادة تتفق مع ما جاء في الآية الكريمة ، وما قرره
الفقهاء ، حيث لم يحددوا سناً معينة للرشد ، وإنما يثبت باحسان
التصرف بعد البلوغ ، بالاختبار ، قال تعالى : * وابتلوا اليتامى
حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم * ،
حيث يثبت من الأمر بدفع أموالهم اليهم صحة تصرفاتهم ، ونفاذ عقولهم ،
ومنها عقد الشركة ، بطريق اللزوم ، لأن الآية جعلت استحقاقهم لدفع
أموالهم اليهم بائناس الرشيد ، وجعلت ائناس الرشيد بحسن تصرفهم
في عقولهم باختبارهم .

وحيث ان المملكة العربية السعودية تسير في تطبيع أحكام
الشرع الحنيف وفق المذهب الحنبلي (١) ، وكما أوضحنا سابقا فإن
البلوغ بالسن في المذهب الحنبلي والراجح من مذهب الفقهاء هو
بتمام الخامسة عشرة للذكر والأنثى ، وأن الرشيد يكون بعد البلوغ ، فإذا
أتم الخامسة عشرة ، ثم ثبت رشده بأي طريق من طرق اثبات الرشيد ،
كأن رشده الولي ، أو الوصي ، أو حصل على حكم من المحكمة الشرعية
بأنه بالغ رشيد ، فإذا حصل له ذلك صحت عقوده ، ونفذت تصرفاته ،
ومنها عقد الشركة ، وشأن المرأة في صدق الأهلية التجارية كشأن الرجل ،
فلها ان تتاجر متى كملت أهليتها .

(١) صدر أمر جلالة الملك عبد العزيز بن عبد الرحمن آل سعود بتعيين
المصادر المعتمدة ، والمراجع الأساسية في القضاء وهي ، الاقتناع
للشيخ موسى الحجاوي ، وكشاف القناع لمصطفى البهوتي ،
ومنتهى الإرادات للفتاوى ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ،
والمفني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، والشرح الكبير
لأبي عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة . انظر مجلة الأحكام
الشرعية للقاري : ص ٢٩ .

والمراد بسن الرشد في المادة المذكورة ، هو الثامنة عشرة ، فقد
تحدد سن الرشد في المملكة العربية السعودية بقرار مجلس الشورى رقم
١١٤ وتاريخ ١٣٧٤/١١/٥ هـ بثمان عشرة سنة . وهو ما أوضحته
المادة السابعة من نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧
وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١ هـ حيث جاء فيها : " يعتبر السموذي أهلا
للاتزام بالكفيلة اذا بلغ من العمر ثمان عشرة سنة " .

فتبين لنا تحديد هذا السن من المادة المذكورة التي تجعل سن
الثامنة عشرة شرطا للالتزام بالكفيلة ، وحيث أن جميع الاعمال المتعلقة
بالكفيلة تعتبر تجارية ، فيمكننا ان نستنتج من هذا ان سن الرشد لا جراه
التصرفات التجارية والمدنية في المملكة العربية السعودية هو تمام الثامنة
عشرة دون أن يقوم به عارض من عوارض الأهلية .

والفقهاء لم يحددوا سنا معينة للرشد ، ولكن لا يكون الا بعد
البلوغ على الراجح ، وحيث ان المعاملات الحالية المعاصرة لا سيما
الشركات أصبحت من الضخامة في رؤوس الأموال ، وفي عدد الشركاء
ما يتمذر معه مصرفة ما اذا كان الشريك رشيدا أم غير رشيد ، فالأمر
يستدعي تقرير سن معينة ، يستأنس بها لمصرفة الرشد ، اذا لم يتبين
خلافه ، وهذه السن يعتبر صاهبها رشيدا غالبا ، ونرجح ان تكون
الثامنة عشرة للذكر والأنثى ، وقد رأينا الغالب فيهم الرشد والنضوج
في هذه السن لا قبلها ، ولأن ابناس الرشد موكل الى ولي الأمر ،
فلكل ولي أمر أن يحكم لموليه اذا رأى صلاح تصرفاته بأنه رشيد ، وللولي
العام أن يحدد سنا معينة يغلب في الشباب الرشد عندها ، كسن
الثامنة عشرة لقوله تعالى : * فان آتستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
أموالهم * .

يقول الشيخ أحمد ابراهيم : " ليس ثمة ما يمنع شرعا من تحديد
سن الرشد بسن معينة كما فعل أبو حنيفة رحمه الله والقانونيون ، لأنه مما
تقتضيه الصلحة فقد تعددت المعاملات وتشعبت كثيرا وتدهورت الأخلاق
(لدى البعض) وكثرت فنن المحتالين في سلب أموال الناس فأصبح

لابد من زيادة الاحتياط في حماية الناشئين ، وصيانة أموالهم بتحديد سن الرشد ، وهذا لا ينافي الشريعة الاسلامية الحكيمة بل يوافق مبادئها وفقهاها في رعاية المصالح كل الموافقة * (١) وقال الشيخ محمد سـلام مذكور : " ومبادئ الفقه الاسلامي لاتنزع من ربط الرشد بسن يظن تحققه فيه " (٢)

وقد استأنست في ترجيحي لتحديد هذه السن بما ذهب اليه بعض الفقهاء من تحديد سن البلوغ بثمان عشرة سنة للذكر والأنثى ، وهو قول للامام أبي حنيفة ومالك رحمهما الله (٣) فلاختلاف الفقهاء فسي حصول الرشد قبل هذه السن ، ضرورة اختلافهم في حصول البلوغ قبلها .

٤١ - رابعا -

ألا يكون محكوما عليه بالحجر للفلس ، وهو رأى جمهور فقهاء الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة ، والصاحبان من الحنفية (٤) .

٤٢ - هل يشترط اتحاد الطلة في أعلية عاقد الشركة :

اتفق الأئمة الأربعة على جواز مشاركة المسلم للكافر وبه قال : الحسن والثوري ، وأبو يوسف ، وابن حزم الظاهري (٥) ، ماعدا شركة المفاوضة عند الأحناف فقد اختلفوا في اشتراط التساوى في الدين فيها ، فذهب أبو حنيفة ومحمد الى عدم جواز مشاركة المسلم للكافر في المفاوضة ، لعدم التساوى في الدين (٦)

(١) الأهلية وعوارضها للشيخ أحمد ابراهيم ، (٢) مجلة القانون

والاقتصاد (٣) ، السنة الاولى العدد الثالث : ص ٣٦٧ .

(٢) الوجيز للمدخل للفقه الاسلامي لمحمد سلام مذكور : ص ١٣١ .

(٣) نتائج الأفكار تكلمة فتح القدير : ٢٧٠/٩ ، الشرح الكبير

للرددير : ٢٦٤/٣ ، المغني : ٤١٣/٤ .

(٤) شرح المجلة المدلية لسلم رستم باز : م ٩٩٩ ، ٥١٣/١ ،

المبسوط : ١٦٣/٢٤ ، مواهب الجليل : ٣٤/٥ و ٣٩ ،

المجموع : ٢٧٧/١٣ ، مغني المحتاج : ١٤٦/٢ ، المغني

٣٦٥/٤ .

(٥) رد المحتار : ٦/٤ ، المدونة : ٧٣/١٢/٥ ، المغني : ٣/٥ ،

المحلى : ٥٤٧/٨ .

(٦) المبسوط : ١٩٦/١١ ، البحر الرائق : ١٨٣/٥ ، بدائع الصنائع :

٦١/٦ .

وقال أبو يوسف بجواز ذلك مع الكراهية للتساوى بينهما في الوكالة والكفالة. (١)

أما الإمام الشافعي رحمه الله فقد كره مشاركتهم مطلقا ، لأن أموالهم ليست طيبة ، فانهم يبيعون الخمر ، ويتعاملون بالربا ، فكره معاملتهم لذلك (٢) .

وقد استدل بما روى أبو جهمزة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال : لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا ، قلت : لم ؟ قال : لأنهم يربون ، والربا لا يحل (٣) .

أما المجوسى والوثنى ومن في معناهما من يعبد غير الله تعالى فقد كره أحد مشاركته ، قال في المجوسى ما أحب مخالطته ، ومعاملته ، لأنه يستحل ما لا يستحل الكفاي (٤) .

وقد اشترط المالكية لجواز ذلك ان يكون التصرف بيد السلم ، أو أن لا يخلو الكفاي بالمال ، على أن لا ينفرد بالتصرف ، وإذا توفى هذا الشرط فهو عند المالكية والظاهرية جائز بدون كراهة ، لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالنعى من ذلك (٥) والحنابلة قالوا بالجواز مطلق الكراهة ، إلا أن يلي المسلم التصرف فلا تكره للأمن من الربا (٦) .

(١) المصادر السابقة .

(٢) مغني المحتاج : ٢١٣/٢ ، المجموع : ٥٠٤/١٣ .

يقول الدكتور عبد العزيز الخياط في كتابه الشركات : ٩٦/١ ، " وظاهر من مذهب الشافعية جواز الشركة بين المسلم وغير المسلم من غير كراهية " . ولكن هذا الاستنتاج غير دقيق .

(٣) المجموع : ٥٠٤/١٣ ، أبو جهمزة هو نصر بن عمران الضبي ، صاحب ابن عباس .

(٤) كشف القناع : ٤٩٦/٣ .

(٥) السحلى : ٥٤٧/٨ ، المدونة الكبرى : ٧٠/١٢/٥ .

(٦) كشف القناع : ٤٩٦/٣ .

- ٤٣ -

ولكن الحاجة في هذا العصر أصبحت ماسة في كثير من الأحيان للاستعانة بخبرات ذوي الخبرة ممن لا يدعون بالاسلام ، لمشاركتهم فيما يعود بالصلحة على المسلمين ، ومتى كان الداعي للكراهة هو الخوف من التعامل بالمعاملات الفاسدة شرعا ، فيمكن الاحتراز عن هذا الاحتمال بأن يشرط في العقد ان يكون على وفق أحكام الشريعة الاسلامية وبهذا يزول الداعي الى القول بالكراهة ، سواء كان التصرف بيد المسلم ، أم بيد الكافر ، وسواء كان هؤلاء يقيمون في بلادهم ، أم في بلاد الاسلام ، اذا كان بيننا وبينهم معاهدة ، أو أمان ، أو كانت الملاقاة بيننا وبينهم ليست علاقة حرب ، أو عقد الأمان بين الدولة وبعض الأفراد .

- ٤٤ -

والدليل على ذلك ما يأتي :

١ - ما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خبير اليهود على أن يملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها (١) .

فدل الحديث على جواز مشاركة المسلم للكافر ، في المزارعة من غير كراهة لأنها لو كانت مكروهة لما شاركهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والشركة مقيسة عليها ، والشريعة الاسلامية مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد ، ومصلحة المسلمين في هذا ظاهرة .

ويرد على القائلين بالكراهة مطلقا وهم الشافعية ، بأن علة الكراهة هي معاملتهم بالربا ، وهذا منتف باشتراط التعامل على وفق أحكام الشريعة الاسلامية ، وقولهم أن أموالهم ليست طيبة غير مسلم لهم ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد عاملهم ، ورهن دمه عند يهودي على شحير أخذه لأهله ، وأضافه يهودي بخبز وأهالة سنخة (٢) ، ولا يأكل النبي صلى الله عليه وسلم مالين بطيب .

ويرد عليهم أيضا بمشروعية أخذ الجزية من أموال الكفار .

(١) فتح الباري : ١٢/٥ .

(٢) فتح الباري : ٩٩/٥ ، الأهالة : ما أذيب من الشحم والألية ، وقيل : هو كل دسم جامد ، وقيل : ما يؤتد به من الأدهان (اللسان أهل) سنخ : بفتح السين ، أي المتغير الريح .

أما أثر ابن عباس ان صح فهو محمول على ما اذا كان احتمال التعامل بالربها محققا ، بدليل تصريحه بذلك ، وهذا منتف فيما حضره المسلم ، أو وليه ، أو اشترط عدم التعامل به ، يؤيده معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على الشطر ، وأثر ابن عباس لم نجده في مظانه من كتب الحديث ، وان صح فهو قول صحابي لا يعارض حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابت في البخاري وغيره .

٤٥ - مشاركة المرتد :

٤٥ - ان شارك المسلم المرتد فشركته موقوفة ، فان أسلم تبيننا أن تصرفه كان صحيحا ، وان قتل ، أو مات ، أولحق بدار الحرب كان باطلا ، وهذا مذهب الامام أحمد ، وأبي حنيفة (١) .

وأما على قول أبي يوسف ومحمد فشركته صحيحة لأن من أصلهما أن تصرف المرتد بعد رده قبل لحاقه بدار الحرب نافذ ، الا المقايضة عند محمد (٢) .

٤٦ - الأدلة :

القائلون بالوقف يقولون : ان الردة تؤثر في عصمة دمه لأن بالعصمة القدرة على التصرف ، والعصمة موقوفة على اسلامه أو قتله .
والقائلون بالنفاذ يستدلون بتمام أهليته ، لأن الردة انما تؤثر في اباحة دمه ، لا في تصرفاته المالية (٣) .

(١) المبسوط : ١٩٨/١١ ، رد المحتار : ٤٨٩/٤ ،

المفني : ٥٤٦/٨ وما بعدها .

(٢) المبسوط : ١٩٨/١١ .

(٣) تبين الحقائق : ٢٨٥/٣ ، مصور من الطبعة الأولى ،

نشر دار المعرفة - بيروت .

المبحث الثاني

الصيغة

٤٧ - صيغة عقد الشركة تتحقق في الأصل باللفظ ، وهي الصيغة القولية ، وكما تتحقق باللفظ ، تتحقق بالفعل ، وبالكثابة والرسالة والاشارة .

٤٨ - والبراد بالصيغة القولية : " الأيجاب والقبول "

والصيغة : ربط بين عبارتين تصدر احداها عن طرف ، وتصدر ثانيتهما عن طرف ويترتب على هذا الربط أثره الشرعي . وما صدر ابتداءً من الطرف الأول دالا على معنى الشركة يعتبر ايجابا كأن يقول رجل لآخر شاركك في تجارة هذه الحبوب ، أو فسي الاتجار في الحبوب برأس مال قدره كذا ادفع منه كذا وتدفع أنت منه كذا والربح بيننا بنسبة كذا ، أو يقول : شاركك على ان نتقبل الأعمال والربح بيننا مناصفة .

وما صدر ثانياً دالا على الرضا فهو مقبول . ويتم عقد الشركة بكل لفظ يدل على المشاركة عرفاً عند جمهور الفقهاء (١)

(١) رد المحتار : ٣/٣٣٦ ، فتح القدير : ٤/٥ ، بدائع الصنائع : ٥/١٣٢ ، حاشية الرهوني : ٦/٢٦ ، التاج والأكمل : ٥/١٢٢ ، فتح الميز : ١٠/٤٠٥ ، حاشية الشرواني : ٥/٥ ، المفني : ٣/٥٠٢ ، شرح منتهى الارادات : ٢/٣٢٠ ، ومجلة الأحكام الشرعية : م ١٨٢٥ ص ٥٤٩ تأليف احمد بن عبد الله القاري ، دراسة وتحقيق الدكتور عبد الوهاب ابو سليمان ، والدكتور محمد ابراهيم ، والمعاملات المالية والأدبية لعلي فكري : ١/٢٢٥ ، ٢٢٦ ، قال شيخ الاسلام ابن تيمية في فتاواه : ٢٩/٧ " وتنمقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فمسل وان اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم ، وليس لذلك حد لافي الشرع ولا في اللغة ، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما يتنوع لغاتهم " .

للاخر ما اشترت اليوم ، أو من هذه الأشياء فهو بيني وبينك ، فأنسه يكون شركة (١) .

وان اختلفت اللفتان فيقبل قول المترجم الحاذق العالم بأسرار اللفتين (٢) .

وقد اشترط الشافعية والمالكية في اللفظ الدال على الاشتراك ان يكون دالا على الأذن في التصرف (٣) ولكنهم اختلفوا في مدى وضوح هذه الدلالة .

فذهب المالكية ومعنى الشافعية الى انه يكفي اي لفظ يفهم منه ذلك ، ولو كناية تشمر بالمراد (٤) .

وذهب بعض الشافعية الى اشتراط لفظ صريح يفيد ذلك (٥) ، فلو اقتصر على اشتراكنا لم يكف في الأصح (٦) .

والصفة من الجانبين سواء أكانت بالقول أم بالفعل هي تعبير عن الرضا الذي يجب أن يتوفر في العقد من الطرفين ودالة عليه ، الا ان يقترب بما يدل على خلاف ذلك كالاكراه أو ظهور الخلط أو التدليس . فان الاكراه يعدم الرضا (٧) ، والخلط والتدليس يميانه

-
- (١) فتح القدير : ٤/٥ ، البحر الرائق : ١٨١/٥ ، بدائع الصنائع : ٥٦/٦ .
 - (٢) شرح المجلة المدلية لسليم رستم باز : ٤٢/١ .
 - (٣) التاج والاكليد بحاشية مواهب الجليل : ١٢٢/٥ ، فتح العزيز : ٤٠٥/١٠ .
 - (٤) المصدران السابقان .
 - (٥) فتح العزيز : ٤٠٦/١٠ ، حاشية الشرواني : ٥/٥ ، المهذب : ٣٤٦/١ ، نهاية المحتاج : ٦٩٥/٥ .
 - (٦) متن المنهاج : ٣١٢/٢ ، ٤١٣ ، نهاية المحتاج : ٥/٥ و ٦ ، مغني المحتاج : ٢١٣/٢ .
 - (٧) الأشياء والنظائر لابن نجيم : ص ٢٨٢ ، المجموع : ١٦٢/٩ ، كشف القناع : ١٥٠/٣ .

أو يبطلانه (١) ، ولانقول انه تمبير عن الارادة ، لأن الارادة أعم من الرضا فقد تتحقق في الشخص من غير رضاه ، كإرادة المكره الذي هدد بشي * ملجى * فاندفع الى العقد عن غير رضاه .

والقانونيون يقولون ان الرضا تمبير عن ارادة المتعاقدين (٢) . وهذا كلام غير مسلم لأن كلا من الرضا ، والارادة معنى قلبي يحتاج الى شي * ظاهر يدل عليه وهو القول أو الفعل كما قدمنا ، على ان الرضا ليس مساويا للارادة حتى يعبر عنها بل قد تتحقق الارادة من غير رضا كما قلنا في المكره ، لذلك كان اكثر وضوحا أن يسأل المتشاركين هل كان بينكما تراض من أن يقال هل تبادلتما الارادة ؟ ولذا فالفقه في هذا الموضوع كان وافر الحظ في اصابة الحقيقة بخلاف القانون .

قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري : " والذي بلغت النظر في أحكام العقد قاعدة أساسية قررها الفقهاء * تقضي بأن الإيجاب والقبول وحدهما كافيان في تكوين العقد ، ووجه الغرابة في ذلك أن هذه القاعدة على بساطتها وكونها من بداهيات القانون الحديث ، لم يصل القانون الروماني على عراقته الى تقريرها كقاعدة عامة حتى في آخر مراحل تطوره ، ولعل السرفي وصول فقهاء الشريعة الاسلامية الى هذه القاعدة ما كان للدين من الأثر البليغ في تقرير قواعد الفقه أصولا وفروعا " (٣)

- (١) الفلظ في جنس المفقود عليه يبطل العقد ، كمن اشترى جملا فتبين أنه ناقة ، انظر : م ٢٠٨ من مجلة الأحكام العدلية ، وكشاف القناع : ١٦٥/٣ ، ومصادر الحق في الفقه الاسلامي : ١٠٧/٢/١ وما بعدها .
- وانذا كان الفلظ في الوصف فلمن وقع الفلظ في حق الخيار ، انظر مجلة الأحكام العدلية : م ٣١٠ ، وكشاف القناع : ١٦٤/٣ ، ومصادر الحق : ١١٠/٢/١ .
- والتدليس فيه الخيار ، شرح منتهى الإرادات : ١٢٤/٢ ، وكشاف القناع : ٢١٣/٣ ، ٢١٤ ، راجع في تفصيلات هذه الصيغ المراجع الفقهية في المذاهب المختلفة .
- (٢) الشركات : د . علي حسن يونس : ص ٣١ .
- (٣) مصادر الحق : ٤٠/١/١ .

الصيغة الفعلية :

- ٤٩ -

يمكن أن تكون الصيغة في عقد الشركة بالفعل ، وهذا في القبول
لا في الإيجاب ، بأن يوجب الطرف الأول العقد بالقول فيقبل الطرف
الثاني بالفعل كأن يأخذ حصة شريكه من رأس المال ويضيفها إلى
حصته من الشركة ، ويباشر نشاطه ، أو يدفع قسطه من رأس المال
إلى شريكه دون أن يعلن قبوله لفظاً (١) .

والقبول بالفعل ذكره الحنابلة في باب المضاربة (٢)

التعاقد بالكتابة والرسالة :

- ٥٠ -

كما يكون الإيجاب والقبول باللفظ والفعل يكون أيضاً بالكتابة
والرسالة والإشارة ، وصورة الكتابة هي أن يكتب الموجب إلى غيره كتاباً
يملأه فيه بإيجابه عقد الشركة في كذا على شرط كذا ، ومطه طلبات
الاكتتاب التي يضمنها مؤسسوا شركات المساهمة لدى بعض البنوك
للاكتتاب فيها ، ويكون مرفقاً بها صورة من العقد الابتدائي (٣) .

وصورة الرسالة هي أن يرسل التعاقد للعقود الآخر رسلاً يبلغه
الإيجاب شفاهاً " والمنقول عن الإمام أحمد أنه إذا كان التعاقدان
غائبين أو أحدهما غائباً والآخر حاضراً (فنقل) الإيجاب أحدهما
بواسطة رسول أو كتاب للآخر (فقبل) في مجلس البلاغ (جاز) بخلاف
ما إذا كانا حاضرين " (٤) ، " فإذا قيل في مجلس وصول الكتاب

(١) جاء في فتح القدير : ٤/٥ ، والفقه على المذاهب الأربعة :

٨١/١ ، والمعاملات الحالية والأدبية : ٢٢٦/١ ، ما يدل
على انعقاد الشركة بالفعل .

(٢) شرح منتهى الإرادات : ٣٢٧/٢ و ٣٢٨ .

(٣) انظر : ص ()

(٤) فتاوى ابن عثمة : ٤١١/١٣ ، كشف القناع : ١٤٨/٣ .

أو الرسول اليه تم العقد بينهما لوجود المجلس حكما ان تعتبر
قراءة الرسالة أو استماعه كلام الرسول بمنزلة الإيجاب من الكاتب أو المرسل ،
فإذا قبل في ذلك المجلس (أو كتب بالقبول) فقد صدر الإيجاب
والقبول في مجلس واحد " (١)

ونقل ابن عابدين في حاشيته عن خواهر زادة نحو هذا
الكلام (٢) .

وفي التعاقد بالكتابة عند الشافعية وجهان ، وصحح الشيرازي
في المذهب القول بعدم الانعقاد بالكتابة ان لا ضرورة تدعو الى العدول
عن التعاقد بالقول ولو بالوكالة (٣) - ومفاده أنه اذا دعت الضرورة
صح العقد بالكتابة .

والراجع الانعقاد بالكتابة في حالتها الاختيار والضرورة لأنها
تدل على ما يدل عليه القول .

التعاقد بالاشارة :

- ٥١

تنعقد الشركة باشارة الأخرس ، اذا كانت مفهومة ، وكذا بكتابتها
الواضحة ، لافرق بين أن يكون خرسه أصليا أو طارئا ، لأن كلا من الاشارة
المفهومة والكتابة تقوم مقام الكلام عند الضرورة ، وهذا الرأي هو المعتمد
من المذاهب الأربعة (٤) .

قال الحنابلة : فان عجز عن الاشارة والكتابة قام وليه مقامه (٥) .
كأنهم يقيسونه على السفيه ، لأن الخرسة مع المجز عن الافهام شبيهة
بنقص الأهلية .

-
- (١) فتح القدير : ٧٩/٥ ، بدائع الصنائع : ١٣٨/٥ ، شرح المجلة
المدلية لسلم رستم باز : ٧٤/١ م ١٨ .
(٢) رد المحتار : ١٠/٤ وما بعدها .
(٣) المذهب : ٢٥٧/١ .
(٤) شرح المجلة المدلية لسلم رستم باز : ٤٦/١ م ٧٠ ،
الخرشي على خليل : ٥/٥ ، فتح الوهاب : ٧٤/٢ ،
المفني : ٥٠٧/٣ ، كشف القناع : ٢٠١/٣ .
(٥) كشف القناع : ٢٠١/٣ .

البحث الثالث

المحل

المراد بالمحل في الفقه الاسلامي هو ما تنعقد عليه الشركة من رأس المال والعمل .

- ٥٢

والمراد بمحل الشركة في القانون هو نشاط الشركة الذي ستمارسه فهو الغرض الذي يسمى الشركاء لتحقيقه بمقد الشركة (١) لذا يسميه بعضهم بالموضوع (٢) ، وقد ذكره النظام السمودي بقوله : " فسي مشروع يستهدف الربح " (٣) .

(١) الشركات : د . علي حسن يونس : ص ٣٣ ، د روس في القانون التجاري : د . أكثم الخولي : ٢٣/٢ ، الوجيز في النظام التجاري السمودي : د . سميد يحيى : ص ١٠٧ ط / ٣ ، القانون التجاري السمودي للدكتور محمد حسن الجبر : ١٣٢/٢ القانون التجاري : د . مصطفى كمال طه : ص ١٨٨ ، م مؤسسة الثقافة الجامعية سنة ١٩٧٩ م ، وقد جاء فيه : " محل التزام كل شريك هو تقديم حصة نقدية ، أو عينية ، أو بالعمل ، بيد أن المقصود هنا هو محل الشركة أو غرضها ، أي : المشروع الاقتصادي الذي يسمى الشركاء الى تحقيقه " .

(٢) الشركات : د . محمد كامل ملش : ص ٩ .

(٣) نظام الشركات والسمودي : م ١/

ذكر الدكتور عبد العزيز الخياط أن محل الشركة في القانون ما تنعقد عليه الشركة من رأس المال والعمل ، واستند في قوله على المواد : ١٣٢ ، ١٣٣ من القانون المدني المصري ، وبعض القوانين الأخرى ، الشركات ، للخياط : ١٠٣/١ . والذي اتضح لنا أن الدكتور الخياط قد خلط بين محل الشركة ، ومحل الالتزام في القانون . فجعل محل الالتزام محلاً للشركة . لكن محل الشركة في القانون هو المشروع الذي ستزاول الشركة نشاطها فيه ، انظر المراجع السابقة . وعلى تفسير القانونيين فالسبب يختلط بالمحل ، كما يقول به كثير من القانونيين ، ويعارض هذا الدكتور أكثم الخولي ، فيقول : أن السبب لا يختلط بالمحل د روس في القانون التجاري : ٢٣/٢ . وسوف نناقش مسألة اختلاط السبب بالمحل في بحث السبب .

فيتضح ان المحل عند القانونيين غيره عند الفقهاء ، ويظهر
لي أن قول القانونيين محل الشركة هو غرضها الذي ستعارس تجارتها فيه
لا يستقيم مع معنى ركبة العقود ، لأن الركن ما كان جزءاً من الماهية ،
ويتوقف عليه المقعد ، وواضح أن غرض الشركة ليس داخل في الماهية ،
ولا يتوقف عليه المقعد .

== اما محل الالتزام في القانون فهو :

أ - اما تملك شيء للمتعهد اليه .

ب - او عمل شيء .

ج - أو الامتناع عن عمل شيء .

انظر الشركات : د . محمد كامل ملش : ص ٩٠ ، الوسيط :

نظرية الالتزام للسنهوري : ٣٧٥/١ ، و ١١٤/١ ، مصادر

الالتزام : د . عبد الهادي المطا في ص : ٢١٨ .

يبدو أن بعض علماء القانون أدرك خطأ القول بأن المحل

هو المشروع الذي ستزاوله الشركة ، فقد قال د . محمد كامل

ملش في ص ١٠ : " أما فيما يختص بالموضوع أو المحل

فالحقيقة ان المقود لا موضوع لها وانما تنشئ المقود التزامات ،

وموضوع ومحل هذه الالتزامات هو ما يكون التعهد ملزماً به

وهذه الالتزامات تكون واحداً من ثلاث " . كما اسلفنا .

وجاء في الوسيط للسنهوري : " يجب أن يكون لمقعد الشركة

محل وسبب شأن الشركة في ذلك شأن أى عقد آخر ، ويجب أن

يكون المحل موجوداً أو ممكناً ، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتميين ،

وأن يكون قابلاً للتمامل فيه وبخاصة أن يكون مشروعاً ، كما يجب

أن يكون السبب مشروعاً " الوسيط : ٣٥٣/٥ .

يقول السنهوري في نظرية الالتزام : ٤٠٨/١ فقرة ٢١٣

" والالتزام بنقل حق عيني انما هو التزام بعمل . ولكن لما كان

الأصل ان هذا الالتزام يتم تنفيذه بمجرد نشوئه ، فقد صار من

المألوف ان يقال ان محل الالتزام بنقل حق عيني هو هذا الحق

العيني ذاته " . وجاء في الحاشية من نفس الصفحة : (ويأخذ

الدكتور حجازي والدكتور الصدة بالتمييز بين محل الالتزام وهو

الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به ، ومحل المقعد وهو

المصلحة القانونية التي يراد تحقيقها من وراء ذلك ، وانظر في

التمييز بين محل الالتزام ومحل المقعد : بيدان ١٦٤ وما بعده ،

وهو يضرب مثالا لذلك عقد الشركة الذي يختلف فيه محل التزام كل

من الشركاء ، عن محل المقعد وهو استثمار المال المشترك في

التجارة (فقرة ١٨٦) السنهوري : ٤٠٨/١ .

٥٣ - وسوف أتكلم في المحل عن شروطه ، والمساهمة في رأس المال ،
وسنبين المساهمة بالحصة النقدية ، والمينية ، وكون الحصة حقا شخصا
في ذمة الغير ، أو حقا معنويا ، ثم نتكلم عن كون الحصة للمتلّك ،
أولاً لانتفاع ، مع بيان رأي الفقهاء في الاشتراك بالحصة العينية
للمتلّك ، أولاً لانتفاع ، ثم نبين رأي الفقهاء في الاشتراك بالحق المعنوي ،
وفي الاشتراك بالدين ، ثم نبين الحصة بالعدل . وذلك في مطالب
متتالية .

المطلب الأول

شروط المحلل

٥٤ - يشترط القانونيون أن يكون محل الشركة عملاً مكملاً (١) ويجب
أن يكون محدداً فلا يجوز في القانون إبرام شركة للاشتغال بالتجارة من
غير تحديد لنوعها (٢) ، ويجب أن يكون موضوع الشركة مشروعاً غير
مخالف للنظام العام أو الآداب ، والا كانت الشركة باطلة بطلاناً
مطلقاً (٣) .

- (١) الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٣٣ ، د روس في
القانون التجاري للدكتور أكرم الخولي : ٢٣/٢ .
(٢) القانون التجاري اللبناني للدكتور مصطفى كمال طه : ص ٢٣٧ ،
جاء في المادة : ١/١٢ من نظام الشركات السعودي ما يأتي :
" جميع المقود والمخالفات والاعلانات .. يجب ان تحصل
اسمها وبياناً عن نوعها ومركزها الرئيسي " .
(٣) المصادر السابقة ، وسوف نوضح مشروعية المحل .

ويعتبر محل الشركة غير ممكن متى كان الغرض الذي يسعى الشركاء الى تحقيقه بمقد الشركة نشاطا جائزا في الأصل ولكن النظام يحظره على مثل نوع الشركة ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٥٩ من نظام الشركات من حظر ممارسة أعمال التأمين أو الادخار أو البنوك على الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، وعليه تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة باطلة اذا كان الهدف من تأسيسها ممارسة أحد هذه الأعمال (١) .

شروط محل الشركة في الفقه الاسلامي : - ٥٥

١ - يشترط أن يكون رأس المال معلوما ، فلا يجوز أن يكون مجهولا ، ولا جزافا ، لأنه لا بد من الرجوع به عند الفاصلة ولا يمكن مسح الجهل والجزاف (٢) .

* وان اشتركا في مختلط بينهما شائع صح ان علما قدر مال لكل واحد منهما * (٣)

وقال بعض الشافعية : الأصح أنه لا يشترط العلم بمقدار حصة كل منهما من المالين ، أهو النصف أم غيره ، عند العقد ، حيث أمكنت معرفته بعد بنحو مراجعة حساب ، أو وكيل ، لأن ماله الى العلم ، ولأن الحق لا يعدوهما ، بخلاف مالا تمكن معرفته (٤) .

-
- (١) النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٢٥ ط/٤ ومحاضرات الدكتور اكثم الخولي : ص ١١١ ، والقانون التجاري السعودي للدكتور محمد حسن الجبر : ١٣٥/٢ .
(٢) المفتي : ١٦/٥ ، مجلة الأحكام المدلية : م ١٤١١ .
(٣) الانصاف : ٤٠٨/٥ .
(٤) نهاية المحتاج : ٨/٥ ، فتح العزيز : ٤١٠/١٠ ، متن الضهاج : ٢١٢/٢ .

٢ - لا تجوز المشاركة بمال غائب ، بل يشترط حضور رأس المال من جميع الشركاء عند العقد على الصحيح من مذهب الحنابلة ، لكنهم أجازوا ما في معنى الحضور ، مثل لو قال قبض ديني الذي على فلان ثم ضارب به ، أو لو قال : قبضت ديني من زيد أو منك وضارب بها ، لأنه وكله في القبض وطبق الضاربة على القبض وتعلقها صحيح . (١)

أما الحنفية والمالكية فانهم لا يشترطون حضور رأس المال وقت العقد بل الشرط وجوده وقت الشراء (٢) .

٣ - اشترط الحنابلة في المال المقدم من الشريك ، أن يكون ملكا له ، فلا تنعقد بنحو مضمون (٣) .

٤ - ويشترط أن يكون العمل الذي تقوم به الشركة لاستغلال رأس المال مشروعاً .

واشترط مشروعية العمل في الشركة موضع اتفاق بين الشريعة والقانون ، ولكن الخلاف يأتي في أشياء يراها القانون مشروعة ، ويرأها الفقه غير مشروعة ، والعكس .

فلا يجوز الاشتراك للتجار في تهريب المنوعات ، أو الاتجار في الحشيش والمخدرات ، أو إدارة محل للمقامرة ، أو المشاركة في سلع لا تجوز المشاركة بها ، أو تزيف الأوراق والمستندات ، أو التعامل بالربا قليلاً أو كثيراً ، وإن كانت بعض القوانين تجيز الربا إذا لم يكن فاحشاً ، أو نشر كتب مخالفة للأخلاق الإسلامية أو صور مخلة بالحياة ، أو توزيع أوراق (بانصيب) (٤) .

فكل ما كان ممنوعاً شرعاً لا يجوز أن تمارسه الشركة من أي وجه .

-
- (١) الانصاف : ٤٠٨/٥ ، كشف القناع : ٥٠٧/٣ ، ٥١٢ .
 (٢) المبسوط : ١٥٢/١١ ، فتح القدير : ١٤/٥ ، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام : ٤٥٦/٣ ، ٤٥٧ ، ٤٥٩ ، التاج والاكلي : ١٢٥/٥ .
 (٣) شرح منتهى الإرادات : ٣٢٠/٢ .
 (٤) الوسيط للسنهوري : ٢٥٤/٥ .

٥ - ويشترط في المحل تقديم حصص الشركاء ، والمراد تسليمها في الوقت المحدد ، وبالطريقة التي يمينها النظام أو العقد ، وهو المراد عند الفقهاء بتسليم حصص الشركاء ، أما ان كان صلا فيكفي أن يتفق عليه في عقد الشركة ، وتقديم الحصص شرط عند كثير من الفقهاء ، بل ان الشافعية يشترطون لانعقاد الشركة خلط الحصص .

أما القانونيون فيجعلونه ركنا ، والارتباط بينهما وثيق الصلة ، ولا فرق بينهما ، الا ان المحل ركن عام في جميع العقود ، وتقديم الحصص ركن خاص في الشركة ، عند القانونيين ، والمحل يتناول نوع ما يساهم به من كونه مالا أو عالا ، بينما يتناول تقديم الحصص كيفية المساهمة بالمال أو العمل .

والشروط السابقة ، اذا فقد شرط منها كانت الشركة باطلة ، ويجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان أمام القضاء (١) .

هل يشترط خلط رأس المال ؟

ذهب الحنابلة الى عدم اشتراط اختلاط رأس مال الشركاء ، اذا عينوا حصصهم وأحضروها ، واستدلوا على ذلك بأنه عقد يقصد به الربح ، فلم يشترط فيه خلط المال كالمضاربة ، ولأنه عقد على التصرف فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة ، وينبأ على هذا ان تلفه على الشركاء ، وزيادته لهم ، من حين العقد لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهم في جزء من مال صاحبه (٢) .

وذهب المالكية كالحنابلة الى أن الخلط ليس شرطا لصحة العقد فالعقد ينشأ صحيحا بمجرد انعقاده ، وذهب سحنون الى انه يشترط في لزومها ، وهو خلاف المشهور في المذهب (٣)

(١) الوسيط للسنهوري : ٢٥٤/٥ .

(٢) المفني : ١٦/٥ ، ١٧ .

(٣) حاشية الدسوقي : ٣١٤/٣ .

ويفرق الحنفية بين النقود وغيرها في اشتراط الاختلاط فسي
رأس مال الشركة ، فلا يشترطون اختلاط اموال الشركاء اذا كانت
نقودا ، لأن الشركة تشتغل على الوكالة فما جاز التوكيل في التصرف
فيه جازت الشركة فيه ، والتوكيل جائز في التصرف في المالكين قبل
الخلط فكذا الشركة (١) ، ولأن الربح لم يكن مستقادا بمين رأس
المال حتى يلزم فيه الخلط بل بالتصرف ، واذا ظهر تحققت الشركة
بلا خلط ، وصار كالمضاربة تتحقق الشركة في الربح بلا خلط (٢) .
وأما في المطبات فلا تجوز الا بعد الخلط (٣) .

أما النظام السعودي فلم يشترط الخلط ، وهذا فهو يوافق
مذهب الحنابلة في عدم اشتراط خلط الأموال اذا عينوها وأحضرها ،
وهو مذهب الحنفية في النقود ، والمشهور من مذهب المالكية .

أما الشركة بالمروء فمعلوم - كما سيأتي - ان بعض الفقهاء
لا يجيزون الشركة بها الا بطريق الحيلة ، التي هي بيع كل شريك جزءا
من عرضه بجزء من عرض الآخرين أو نقودهم ، بحيث تكون شركة ملك
ثم يقدون شركة العقد ، وهذا البيع ينشأ عنه اختلاط أموال
الشركة .

ويرى الشافعية والظاهرية وزفر ، ان شركة الأموال لا تصح
الا بخلط رأس المال خلطا لا يتأتى معه تمييز مال الشركاء ، وأن
يكون ذلك قبل التصرف ، فلا يكون شركة الا بالخلط ، لأن كل مال ملك
لصاحبه قبل خلطه ، له غنمه وعليه غرمه وحده (٤)

- (١) بدائع الصنائع : ٣٥٤٠/٧ م الامام .
- (٢) فتح القدير : ٢٥/٥ .
- (٣) انظر المصدرين السابقين ، وتبيين الحقائق : ٣١٧/٣ .
- (٤) مغني المحتاج : ٢/٢١٣ ، المحلى : ٥٤٥/٨ ، فتح القدير : ٢٤/٥ .

والنظام السعودي في العروض - الحصص المئوية - يلتقي مع قول الفقهاء ان لا فرق بين بيع العروض ، وتقويمها ، فتم قدم أحد الشركاء أو بعضهم عينا وجب تقويمها بالتقود ، ثم يمنح مقدمها عددا من الأسهم مقابل قيمتها .

اشتراط النظام السعودي أن لا يقل رأس مال الشركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن عشرة ملايين ريال سعودي ، والتي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام لا يقل رأس مالها عن مليون ريال سعودي ، ولا يقل المدفوع من رأس المال عند تأسيس الشركة عن النصف ، ولا تقل قيمة السهم عن خمسين ريال سعودي (١)

واشتراط النظام السعودي لهذه الشروط ، هي أمور تنظيمية ، لا يترتب على فقدانها حرمة ، أو صحة وفساد شرعيين ان استجفت الشروط الشرعية ، لكنها باطله نظاما ، أي انها غير قابلة للتسجيل ، ولا تنطبق عليها قوانين الدولة الخاصة بشركة المساهمة ، وعدم اذن ولي الأمر بها منصب على انها لم تكتمل شروط شركة المساهمة النظامية فيها ، فهو لم يأذن بها باعتبارها شركة مساهمة ، وهذا لا يمنع أن تكون شركة صحيحة شرعا ان استجفت الشروط الشرعية لشركة ما .

(١) بموجب المرسوم الملكي رقم : ٢٣ / م : وتاريخ ١٤٠٢ / ٦ / ٢٨ هـ .

المطلب الثاني

المساهمة في رأس المال

من المعلوم ان تأسيس شركة المساهمة يتطلب وجود رأس مال حتى تتمكن الشركة به ان تزاوّل أعمالها التي أسست من أجلها .

- ٥٧

وقد مرّ معنا في تعريف الشركة حسبما جاء في المادة رقم (١) :
" بأن يساهم كل ((من الشركاء)) بتقديم حصة من مال أو عمل " ،
ولذا فإننا سوف نتناول بالدراسة هذين النوعين من الحصة ، المال والعمل ، ويجب أن يكون كل من المال والعمل متقوماً ، أي ذا قيمة مالية يمكن الانتفاع بها ، على تفصيل سيأتي ان شاء الله .

والمساهمة في رأس المال موضع اتفاق بين الفقهاء والقانونيين ، فلا يعد شريكاً من لم يساهم في رأس المال .

والقانونيون يرون أنه لا بد أن يقدم بعض الشركاء مالا ، ولا يمانعون في أن يقدم البعض الآخر مالا أو عملاً ، أما ان يقدم جميع الشركاء عملاً فلا يصح عندهم (١) ، وهم يتفقون في هذا مع الشافعية ، وابن حزم الظاهري إذ لا يرون جائزاً من الشركات الا نوعين فقط المنان والمضاربة ، وشركة المنان يقدم فيها الطرفان مالا أو مالا وعملاً ، وشركة المضاربة يقدم فيها أحد الطرفين مالا والآخر عملاً (٢) ، وعلى هذا فان شركة الصنائع أو الأعمال لا يعترفون بها شركة (٣) ، بخلاف جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة فانهم يرونها من الشركات (٤) .

- (١) الشركات التجارية لملي حسن بونس : ص ٤٣ .
- (٢) تفصيل هذين النوعين من الشركة مذكور في كتب الفقه ، انظر المفني : ٢١/٥ - ٢٤ .
- (٣) حاشية الشرواني : ٣/٥ ، والمحلى : ٥٤٢/٨ .
- (٤) بدائع الصنائع : ٥٩/٦ ، المفني : ٤/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٣٢٤/٣ .

أما نظام الشركات السعودي فإنه يجيز شركة الصنائع والأعمال (١) اتفاقاً مع رأى جمهور الفقهاء ومنهم الحنابلة ، وإنما يحيل فيما يتعلق بهما من أحكام على كتب الفقه .

ويمكن أن تختلف حصص الشركاء في نوعها ، وأن تختلف فسيقيمتها ، فلا يشترط الاتفاق فيما يدفعه كل شريك باتفاق الفقهاء والقانونيين (٢) ، إلا في وجه قاله الانماطي من الشافعية (٣) ، وإلا في شركة المساواة عند الإحناف . فقد تكون الحصة نقوداً ذهباً أو فضة أو أوراقاً مالية ، أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو ديناً في ذمة الغير أو عملاً ، أو غير ذلك من الحقوق التي ترد على المال وتصلح أن تكون محلاً للالتزام ، م ٣ وم ٤ ، على تفصيل سيأتي .

وتقدر حصة كل شريك بما تساويه قيمتها ، وتمييز حصة كسـل شريك أمر هام في عقد الشركة ، إذ يتوقف على هذه القيمة معرفة نصيب الشريك في الربح وفي الخسارة ، ثم معرفة ما يصب الشريك من موجودات الشركة عند تصفيتها .

وقد ذكر النظام السعودي حصص الشركاء في رأس المال فسي الحادتين الثالثة والرابعة ، وتنص المادة الثالثة على أنه : " يجوز أن تكون حصة الشريك مبلغاً معيناً من النقود (حصة نقدية) ويجوز أن تكون عيناً (حصة عينية) كما يجوز في غير الأحوال الاستفادة من أحكام هذا النظام " ، أن تكون عملاً ، ولكن لا يجوز أن تكون حصة الشريك ماله من سمعة أو نفوذ " الخ . .

وسوف نتكلم هنا عن الحصة النقدية ، والحصة العينية ، وما قد يتفرع عنها ، والحصة بالعمل .

(١) نظام الشركات السعودي : ص ٨ ، والفقرة الأخيرة من المادة

رقم ٢ .

(٢) الوسيط للسنيهوري : ٢٧٥/٥ ، ٢٧٦ ، الوجيز في القانون

التجاري للدكتور جمال الدين عوض : ٣٥١/١ .

(٣) المجموع : ٥١٠/١٣ .

المطلب الثالث

العملة النقدية

- ٥٨

تعريف النقود : عرف ابن القيم رحمه الله النقود بأنها :
المال الذي يقصد به التوصل الى الحصول على السلع ، وانها المعيار
الذي به يعرف تقويم الأموال ، وأنها لا تقصد لأعيانها (١) .

فقوله (المعيار) أى : أن النقد هو الشيء المحدود العضو ،
بأى وسيلة من وسائل الضبط التي تبعده عن الفرار أو التدليس .

وقوله : (الذى به يعرف تقويم الأموال) أى : الذى جسر
عرف الناس على أنه نقد تقويم السلع به ، ولا يقوم هو بغيره ، وبزمنه
ايضا ، انه لا يقصد لمينه ، فهو ليس غاية في ذاته بل وسيلة لتحقيق
الغايات وهي السلع والصناف التي يحتاج اليها الناس .

وقوله : (المعيار الذى به يعرف تقويم الأموال) عام يشمل
كل شيء تعارف الناس على انه نقد ، فيشمل القطع المسكوكة من الذهب
والفضة ، وكذلك القطع غير المسكوكة اذا كان الصرف يثبت ثمنيتها ،
كما يشمل الفلوس النافقة ، والأوراق النقدية كالريالات السعودية ،
والجنيهات الاسترلينية ، ونحو ذلك حيث ان التعريف يصدق على كل
ذلك .

- ٥٩

وقد اتفق الفقهاء على جواز الشركة بالنقود من الذهب والفضة (٢)
وكذلك يقول به القانونيون (٣) ، والأوراق النقدية مثل الذهب والفضة
في صحة التعامل بها ، وجعلها رأس مال للشركة ، وتكاد تكون
موضع اتفاق (٤) ، وهو رأى القانونيين أيضا .

- (١) اعلام الموقعين ج : ١٣٢/٢ بتصرف .
- (٢) فتح القدير : ٦/٥ ، مواهب الجليل : ١٢٣/٥ ، ١٢٤ ،
المفني : ٦/٥ ، المحلى : ١٢٢/٨ .
- (٣) يستفاد هذا من المواد ٥٠٥ مصرى ، ٤٧٣ سورى ، ٤٩٤
لبيى ، ٦٣٦ عراقى ، ٨٤٩ لبناني .
- (٤) في تفصيل الأقوال في ثمنية الأوراق النقدية انظر كتاب الورق النقدى
للشيخ عبد الله بن منيع .

فالأوراق النقدية تكون نقوداً ويصح جعلها رأس مال للشركة في البلد الذي أصدرها ، وقرر التعامل بها ، كالريالات السعودية - بالنسبة لرأس مال شركة سعودية ، وكذلك الدينانير الكويتية في الشركات الكويتية (١) .

وقد قدنا أن المادة الثالثة من نظام الشركات السعودي تجهيز أن تكون حصة الشريك حلفاً معيناً من النقود (حصة نقدية) فقله : حصة نقدية وحلفاً من النقود يفهم منها الاطلاق بجواز الاشتراك بأي نقد .

اختلاف سكة النقود :

- ٦٠ -

لم يشترط جمهور الفقهاء الاتفاق في سكة النقود ، وقد نصوا على جواز أن يخرج أحد الشريكة دينانير عاشمية ، والآخر دمشقية ، أو محمدية أو يزيدية ، ومعلوم مما سبق عدم تمييز أحد المالكين عن الآخر ، واختلاف السكة فيه تمييز يصرف به مال كل شريك .

وبما أنه تجوز الشركة بالنقود وإن اختلفت السكة على الرأي الذي رجحناه ، تجوز بالفلوس والنقود الورقية ولو من دولتين بعد أن يقوم أحدهما بالآخر .

أما الشيكات فالظاهر أنه يجوز أن تكون رأس مال في الشركة ، لأنها في قوة النقود لا مكان الصرف بها بمجرد عرضها على المصرف ، أما الكمبالة فهي صك يدين لا يجوز أن يكون رأس مال إلا إذا قبض الدين الذي تمثله . وقد قدنا جواز رأس المال في المضاربة ديناً إذا طلق رب المال المقدم على قبض المضارب له ، وهو عند الحنفية والحنابلة .

(١) مجلة البحوث الإسلامية ، تصدرها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء ، العدد الأول ص ٢٠٢ ، وقد جاء فيها : " أنها نقد قائم بنفسه ، وأنها أجناس مختلفة تعمل باختلاف جهات إصدارها وأن لها مالمذهب والفضة من أحكام " .

المطلب الرابع

الحصة المينية

٦١ - كما يجوز الاشتراك في رأس المال بالنقود ، يجوز كذلك ، ان يقدم الشريك حصة عينية ، وهي التي تتعين ويحدد نوعها ، وتكون مقومة بالمال ، سواء أكانت تلك المين عقارا ، أو منقولا مثليا ، أو قيميا ، أو حقا ممنويا ، أو حقوقا له لدى الغير (١) .

قالعين : اسم يطلق على الشيء الذي يتمين بنفسه (٢) ، وليس بنقد ولا عمل (٣) ، فيشمل بالاصطلاح القانوني ، الأعيان المادية والمعنوية والمنافع التي تثبت للأشياء ، وكذلك الديون التي تكون للشريك على الغير (٤) .

أما في الفقه فتطلق المين ويراد بها ما قابل المنفعة ، أو ما قابل الدين ، أما ما قابل النقد فيسمونه العرض (٥) .

٦٢ - أ - فالحصة المينية المينة مثل أن يشترك بعض الشركاء بتقديم عقارهم كأرض فضاء ، أو بناية تستفيد الشركة من بيعها ، وطلب الرميح من ثمنها ، والمتاجرة به ، أو لتقيم فيها مشروعها الصناعي ، أو مستودعات تجارتها ، ونحو ذلك ، أو تكون الحصة منقولا قيميا كالسيارات ، أو آلات المصنع ، أو مثليا وهو ما يكال أو يوزن أو يمد ، غير النقود ، لأنها من الحصة النقدية ، فيصح أن يقدم بمحض الشركاء ألف أردب من القمح ، أو مائة كيلو من البن .

(١) محاضرات محسن شفيق : ص ١٧٤ ، القانون التجاري اللبناني :

د . مصطفى كمال طه : ٢٤١/١ .

(٢) الشركات للبايلي : ص ٢٩ ، المجلة العدلية : م ١٠٦٧٠ .

وم ١٨٩ من المجلة الشرعية .

(٣) لأنهم اختصوا الحصة المينية من النقد والعمل ، انظر م ٣ .

(٤) انظر م ٤ .

(٥) م ٤٢ من مجلة الأحكام الشرعية للشيخ أحمد القاري ، وقد جاء فيها :

" الواجبات المالية وهي منقسمة الى دين ومن " وم ٧٦ وجاء

فيها : " الشريكان في عين مال أو منفعة " . وانظر في المسروض

م ١٣١ من المجلة العدلية ، ومفني المحتاج : ٢١٤/٢ ، وانظر

فيما يأتي : ص (٨٩) .

٦٣ - ب - وأباح القانون المصري ، والكويتي ، ان تكون حصة الشريك فسي الشركة حقا معنويا ، مثل الملكية الفنية ، أو الأدبية ، أو الصناعية ، فيقدم الشريك مثلا براءة اختراع ، أو اسما تجاريا ، أو علامة تجارية ، أو حقامن حقوق التأليف ، أو النشر فتنتقل ملكية الحق المعنوي الى الشركة ويتحدد مدى هذا الحق (١)

(١) الوسيط للسنيهورى : ٢٦٩/٥ ، الشركات لعلي حسن يونس : ص ٣٨ و ٣٩ ، الشركات في القانون الكويتي المقارن ، لأبي زيد رضوان : ص ٥٢ .

تنقسم الحقوق المالية في القانون الى عينية ، وشخصية ، ومعنوية ، ويجمعها انها حقوق مالية ، فتقوم بالمال ، ويمكن التعامل فيها ، وتنتقل بالوراثة مالم يرد في القانون نص مانع ١ - ويقصد بالحقوق المعينية سلطة لشخص على شيء بصفة مباشرة وهذه السلطة تخوله الاستفادة من الشيء موضع الحق بلا تدخل شخص آخر .

وهي تنقسم الى حقوق عينية أصلية ، وحقوق عينية تبعية فالأولى هي التي تطلب لذاتها ، وتقوم بنفسها ، وتنطوي على معاني الاستعمال ، والاستغلال والتصرف على اختلاف في هذه الحقوق قوة وضمما .

والحقوق المعينية الأصلية هي حق الملكية ، وحق الاستعمال وحق السكنى ، وحق الانتفاع ، وحق الحكر ، وحقوق الارتفاق . ويقصد بالحقوق المعينية التبعية : الحقوق التي لا تقوم بذاتها بل تتركز في قيامها على حقوق أخرى ، ويقصد بها ضمان تنفيذ هذه الحقوق الأخرى ، ولذلك سميت بالمعينية التبعية ، ثم هي أيضا سلطة تنصب مباشرة على شيء معين ، وهذا هو معنى كونها عينية .

وأهم هذه الحقوق حق الرهن الحيازي ، وحق الرهن الاتفاقي ، وحق الرهن القضائي ، وحقوق الامتياز . ٢ - والحق الشخصي ليس كالحق المعيني بل هو يعطي صاحبه القدرة على أن يطالب شخصا أو أشخاصا معينين بأن يؤدوا اليه شيئا يستحقه قبلهم ، ومعنى ذلك ان صاحب الحق الشخصي الشخصي ليست له سلطة مباشرة على الشيء موضع ==

طبقا لما يتفق عليه ، لأن ما يصلح أن يكون محلا للالتزام يصلح أن يكون

== الحق بل ان اقتضاه يستلزم تدخل الملتزم به ولهذا يعرف الحق الشخصي بأنه علاقة قانونية بين شخصين تخول أحدهما وهو الدائن أن يطالب الآخر وهو المدين بعمل أو بالامتناع عن عمل ، ويعرف لدى البعض بأنه حالة قانونية بحقتها ارتباط شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل ، أو بالامتناع عن عمل .

٣ - ويعرف الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء معنوي هو انتاجه الذهني من الأفكار والاختراعات ، والأغبيسة وغيرها .

والحقوق المعنوية تشتمل على عنصرين ، عنصر معنوي ، وعنصر مالي ، أما الأول فهو الذي ينشأ من الصلة الوثيقة بين الانسان وانتاجه الذهني ، وهذه الصلة هي التي تحتسب ان ينسب اليه دون غيره هذا الانتاج ، وأن يكون من حقه ان ينشره ، أو لا ينشره ، وان نشره ان يحزوه لنفسه ، أو لآخر ، أو لا يحزوه لأحد ، ومن حقه ان يسحب انتاجه الذهني من التداول حتى ولو كان قد تصرف فيه من الناحية المالية ، ولا يكون لمن حصل التصرف اليه الا ان يطلب تعويضا عما قد يناله من الضرر بسبب ذلك ، كما يكون لصاحب الحق أن يعدل في انتاجه كما يشاء دون معقب ، وأن يدافع عنه ، ويدعي ان هذه الناحية المعنوية في الحق الذهني لا تقم بمال ، ولا يمكن النزول عنها ، أو التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات ، ولهذا فان الحق الذهني من هذه الناحية لا يسقط بمضي الحدة ، ويبقى لورثة صاحبه ، أما عن العنصر المالي فان هذا الحق يخول صاحبه ان يستغله بكافة الطرق ، ومن ذلك ان له ان ينشره بنفسه على الناس في شكل نسخ ويتقاضى منهم الثمن أو يبيع حق نشره لمؤسسة تقوم هي عنه بالنشر لقاء مبلغ معين من المال ، وان كان اختراعا فله بيمه بمبلغ معين ، وهكذا في سائر الانتاج الذهني ، ويكون لصاحبه ان يمنح الغير من الاستفادة من مزايا هذا الحق ماليا ، وسلطة الشخص في استغلال نتاجه الذهني ماليا حق مؤقت دائما وتختلف مدته بحسب التقنيات .

راجع في تفصيلات ما تقدم كله : نظرية الحق ، ==

حصة في الشركة ، وتقدر قيمتها وقت عقد الشركة ، لأن معرفة نصيب كل شريك من الربح والخسارة متوقف على معرفة قيمة الحصة (١) .

٦٤ - ج - وكذلك يمكن ان تكون حصة الشريك حقا شخصا له في ذمة الغير كالديوان (٢) .

والاشتراك بالحصة الميمنية سواء اكانت عينيا معينة (٣) أم كانت حقا مصنوعيا (٤) ، أم حقوقا للشريك لدى الغير ، قال به النظام

== للدكتور عبد الميزعامر : ص ٢٨ وما بعدها ، ونظرية الحق للدكتور جميل الشرقاوى : ص ٣٥ ، وما بعدها ، والوسيط ، للدكتور عبد الرزاق السنهوري : ٢٢٢/٨ فقرة ١٢٥ وما بعدها ، وحق المؤلف للدكتور مختار القاضي : ص ١٢ وما بعدها .

ودروس في أصول القانون لجميل الشرقاوى : ص ٢٥٥ - ٢٧٧ ، والأصول العامة للقانون للدكتور توفيق حسن فرج : ص ٢٤١ - ٢٧٠ .

(١) الوسيط ، للسنهوري : ٢٦٩/٥ .

(٢) الوسيط للسنهوري : ٢٦٧/٥٦ ، الشركات التجارية لمعالي

حسن يونس : ص ٤١ ، راجع في المراد بالحق الشخصي ما كتبه في هامش : ص ()

(٣) انظر م ٣ ، ونصها : " يجوز أن تكون حصة الشريك ملغيا معينيا

من النقود (حصة نقدية) ويجوز أن تكون عينيا (حصة عينية) . . . "

(٤) انظر م ٤ ، وقد جاء فيها : " اذا كانت حصة الشريك حق

ملكية أو حق منفعة أو أي حق آخر من الحقوق التي ترد على المال ،

كان الشريك مسئولا وفقا لأحكام عقد البيع عن ضمان الحصة في حالة

الهلاك أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص فيها " م ١/٤ .

() واذا كانت حصة الشريك عملا ، كان كل كسب ينتج عن هذا العمل

من حق الشركة ، ومع ذلك لا يمكن الشريك بالعمل ملزما بأن يقدم للشركة

ما يكون قد حصل عليه من حق على براءة اختراع الا اذا اتفق على

ذلك " م ٤/٤ . وانظر في ذلك ايضا محاضرات محسن

شفيق : ص ١٤٧ ، النظام التجاري السمودي : د . سميد يحيى

ص : ١٠٩ ، ط ٣ ، والقانون التجاري السمودي للدكتور

محمد حسن الجبر : ١٣٥/٢ ، الشركات للباهلي : ص ٣٣ .

السعودي في المادة الرابعة منه ، فقد جاء فيها : " اذا كانت حصة الشريك حق ملكية ، أو حق منفعة أو أى حق آخر من الحقوق التي ترد على المال " (١ / ٤) ، فقله : أو أى حق آخر ، شامل للحقوق الممنوعة ، فيفيد جواز الاشتراك بأى شيء يرد على المال ، ويكون قابلاً للاشتراك به ، وقابلاً للتقويم ، كما ان النص على الاشتراك بالحقوق الممنوعة يفهم ايضاً من الفقرة الأخيرة في المادة المذكورة ، عند ما بينت أن الشريك بالعمل لا يكون ملزماً بتقديم ما يكون قد حصل عليه من حق على براءة اختراع ، الا اذا اتفق على ذلك ، فعبارة المادة (الا اذا اتفق على ذلك) ، دليل على جواز الاشتراك ببراءة الاختراع في النظام السعودي - التي هي احد انواع الحقوق الممنوعة ، - اذا تم الاتفاق على جعلها حصة فسي الشركة .

أما الاسم التجارى والعلامة التجارية فلم يرد في النظام السعودي نص يفيد جواز المشاركة بهما . ولذا فانتى أرى أنهما غير داخلين فسي انواع الحصة المعنية في النظام السعودي . يؤيد ذلك عدم النص عليهما في النظام ، ولأن الأنظمة السعودية منعت اعتبار الشهرة حصة في رأس مال الشركة (١) والاسهم التجارى من الشهرة ، فيكون ممنوعاً ، ولا تجاء النظام السعودي لصايرة أحكام الفقه الاسلامي ، والمشاركة بالاسم التجارى والعلامة التجارية تخالف الفقه الاسلامي ، كما يأتي ايضاحه .

وبالاطلاع على مكتب السجل التجارى وسجل العلامات الفارقة بالفرفة التجارية بجدة لم نجد أحداً اشترك بهذين النوعين من الحصة . وقد فهم البعض ان الاسم التجارى والعلامة التجارية داخلان في انواع الحصة المعنية في النظام السعودي ، صايرة لما في القانون المدني المصري (٢)

- (١) جاء في المادة الثالثة من نظام الشركات السعودي : " لكن لا يجوز أن تكون حصة الشريك ماله من سمعة أو نفوذ " ، وجاء في تعميم وزارة التجارة رقم ١٣ / ٩ / ش / ١٧٢١ / ١٠ في ١٣ / ٧ / ١٣٩٨ هـ . " لا يجوز اعتبار الشهرة حصة في رأس المال " ،
- (٢) الشركات للبائلي : ص ٣٢ ، محاضرات أكرم الخولي : ص ١١٣ ولم يذكر الاسم التجارى .

٦٥ - وبالنسبة للحقوق التي لدى الغير اشترطت المادة الرابعة فئسي فقرتها الثالثة من النظام ان يتم تحصيل الشركة لهذا الحق حتى تبرأ ذممة الشريك ،

فقد جاء فيها : " واذ كانت حصة الشريك حقوقا له لدى الغير فلا تبرأ ذمته قبل الشركة الا بعد تحصيلها هذه الحقوق " . وفي هذه الحالة تسرى أحكام حوالة الحق (١) .

٦٦ - وقد منعت المادة الثالثة من النظام الاشتراك بالسمعة والنفوذ ، سواء أكان نفوذا سياسيا ، أو وظيفيا ، أو غيرهما ، لأنه لا يمكن تقويمه بمال ، ولا يرد عليه الملك ، فلا يصلح أن يكون رأس مال في الشركة (٢) . وقد حصرت المادة الثالثة من النظام رأس مال الشركة في الحصصة النقدية ، والمعنوية ، فقد جاء فيها : " وتكون الحصص النقدية والمعنوية ، وحدها رأس مال في الشركة " (٣) .

وفي جميع الأحوال السابقة يجب ان تقوم الحصصة المعنوية عند تقدّمها ، ولا يلزم أن تكون الحصص متساوية القيمة ، ولا من نوع واحد . والحصص التي يقدمها الشريك على سبيل التطييع ، أو لمجرد الانتفاع .

٦٧ - الحصصة للتطيع :

الفالب ان يقدم الشريك الحصصة المعنوية في الشركة للتطيع (٤) ،

-
- (١) الشركات للمابللي : ص ٣٥ .
(٢) وقد جاء في تعميم وزارة التجارة رقم ٣/٩/ش/ ١٢٢٢/١٠/٨٤٥ في ٢١/٧/١٣٩٨ هـ : " لا يجوز اعتبار الشهرة حصة فئسي رأس المال " .
(٣) سنناقش هذه المسألة في الحصصة بالعمل .
(٤) الشركات : د . علي حسن بونس : ص ٣٩ .

فتنتقل ملكيتها للشركة ، وينقلب نصيب مقدمها الى أسهم في الشركة ، يكون عدد هذه الأسهم بمقدار قيمة حصته العينية وهذا هو الغالب .

فإذا كانت الحصة مقدمة على سبيل التملك للشركة فإن تقديمها يعتبر بمثابة بيع صادر الى الشركة ، فيجب استيفاء جميع الاجراءات اللازمة لنقل الحق العيني الذي يراد تملكه للشركة والاحتجاج به على الغير ، وتسرى هذه الأحكام في جميع الصور التي ينتقل فيها الشريك الى الشركة حقا عينيا ، فيستوى أن يكون هذا الحق حق ملكية ، أو حق منفعة ، أو أي حق عيني آخر (١) .

والتعبير المتفق مع الفقه أن يقال حق ملكية المدين ، سواء كانت مادية كملك الدار ، أو معنوية كملك حق الاختراع .

ويشترط في نقل هذا الحق الى الشركة أن تتمكن الشركة من نقله الى ملكيتها ، دون أن يكون هنالك مانع يمنع من نقل هذا الحق الى الشركة نقلا تاما (٢) ، فيجب تسجيل العقار لدى كاتب عدل ، والتأشير في سجل البراءات ، إذا كانت الحصة براءة اختراع ، والتأشير في سجل المتاجر إذا كانت للبيع أو للرهن (٣) .

وتكون تبعه هلاك الحصة المقدمة على سبيل التملك ، قبل تسليمها للشركة على الشريك كما في البيع ، أما إذا تم الهلاك بعد التسليم فيكون على الشركة ، ولا يلزم الشريك بتقديم حصة أخرى وكما يلتزم الشريك بتسليم حصته الى الشركة وتحمل تبعه الهلاك قبل التسليم ، كذلك يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق ، وبضمان الميوب الخفية ، في الشيء المصيب كما في البيع (٤) .

(١) م ١/٤ ، ودروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٣٧/٢ ، ومحاضرات أكثم الخولي : ص ١١٣ .

(٢) الشركات التجارية للبابللي : ص ٣٢ .

(٣) دروس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٢٨/٢ .

(٤) نظام الشركات م ٢/٤ ، ودروس في القانون التجاري لأكثم الخولي :

٢٨/٢ ، ومحاضراته : ص ١١٣ ، والوسيط للسنة ٢٦٦/٥

٦٨ - الحصة للانتفاع :

إذا كان الشريك قدّم حصته إلى الشركة على سبيل الانتفاع بهما لا على سبيل تملكها ، فإن هذه الحصة تكون لمجرد الانتفاع بخلاف النمين ، ويكون الشريك ملزماً بتأمين استمرار الانتفاع وضامناً له طوال مدة الشركة (١) فإذا هلكت الحصة فإنها تهلك على الشريك لا على الشركة ، وعلى الشريك أن يقدم حصة أخرى ، والا ألزم بالخروج من الشركة (٢) .

وتنفيذاً لأحكام الانتفاع فإن مقدم الحصة يحتفظ بملكيتها وليس للشركة أن تتصرف فيها بما يؤثر على ملكيتها ، كما لا يكون لدائنها أن ينفذوا عليها ، كما أن الشركة من جانبها تلتزم برد النمين محل الانتفاع إلى صاحبها ، عند الانتهاء من الشركة إذا لم يكن مجرد الانتفاع هذا من الحقوق القابلة للاستهلاك خلال فترة معينة من الزمن ، أو أن هذا الحق يتأثر مع الزمن ولا يحافظ على أصالته كما كان عليه حاله عند مساهمته صاحبها إلى الشركة (٣) .

وإذا كانت الحصة من الأشياء القابلة للاستهلاك فإن حق صاحبها عند تصفية الشركة ينقلب إلى موجودات الشركة ، وتقوم حصته بالمقدار الذي قومت به عند مشاركته ، وعلى هذا الأساس تصفى الشركة ، وتوزع أرباحها ، وموجوداتها بين الشركاء (٤) وتنفيذاً لأحكام عقد الإيجار يضمن مقدم الحصة للشركة فعله الشخصي ، والتعرض من الغير ، كما يضمن الميوب التي تحول دون الانتفاع بالنمين أو تنقص منه انتقاصاً كبيراً (٥) .

(١) شرح القانون المدني في الحقوق المهنية الأصلية للدكتور عبد المنعم

البدر أوى : ص ٢٥٦ و ٢٥٧ ، فقرة ٢١٥ ، الشركات للدكتور

علي يونس : ص ٣٩ ، دروس لأكرم الخولي : ٢٨/٢ .

(٢) دروس في القانون التجاري لأكرم الخولي : ٢٨/٢ ، ومحاضراته ص ١١٤

(٣) الشركات للبابلي : ص ٣٤ ، والقانون التجاري اللبناني لمصطفى

كمال طه : ٢٤٣/١ ، الشركات لملي حسن يونس : ص ٣٩ .

(٤) الشركات للبابلي : ص ٣٤ .

(٥) دروس في القانون التجاري للدكتور أكرم الخولي : ٢٨/٢ .

المطلب الخامس

آراء الفقهاء في الاشتراك بالحصة الميئنة للتسليك

٦٩ - يصبر الفقهاء عن الاشتراك بالحصة الميئنة ، بالاشتراك بالمعروض ، وقد اختلفوا في جواز الشركة بالمعروض اذا قومت ، ويمكن تلخيص آرائهم فيما يلي :

٧٠ - الرأي الأول :

يصح الاشتراك بالمعروض (١) مقومة ، وهو مذهب المالكية ، واحدى الروايتين عن الامام احمد ، قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن المضاربة بالمتاع ، ٢ قال جاز ، اختار هذا أبو بكر ، وابو الخطاب ، وابن تيمية ، وابن أبي ليلى ، وبه قال في المضاربة طاووس والأوزاعي ، وحماد بن أبي سليمان (٢) .

واستثنى المالكية المضاربة فنموا صحتها بالمعروض المقومة ، وقال بعضهم : تجوز ، لأن الدرهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها (٣) .

-
- (١) المعروض : جمع عرض ، قال في المصباح : المرض بكسر الراء المتاع (باب عرض) وجاء في المطلع على أبواب المقنع : ص ١٣٦ قال ابو زيد : هو ما عدا الممين ، وقال الأصمعي : ما كان من مال غير نقد " وفي حاشية المطلع قال أهل اللغة : " هو جميع أصناف الأموال غير الذهب والفضة " .
- (٢) المغني : ١٥/٥ ، فتاوى ابن تيمية : ٩١/٣٠ ، الخرشي على خليل : ٤/٦ ، مواهب الجليل : ١٢٤/٥ ، ١٢٥ .
- (٣) حاشية الدسوقي والشرح الكبير : ٤٦٤/٣ و ٤٦٥ .

٢١ - الرأى الثالث :

تصح الشركة في المثليات من المروض هذا الضاربة به قال :
الشافعية في الأظهر عندهم (١) ، ومحمد بن الحسن من الحنفية ،
وذلك بعد اختلاطها ، وكونها من جنس واحد ، وهنا تصح الشركة على
أعيان المروض (٢) .

٢٢ - الرأى الثالث :

لاتصح الشركة بالمروض مطلقا ، وهو مذهب الحنفية ، وظاهر
مذهب الحنابلة ، نص عليه أحمد في رواية حرب وأبي طالب (٣) .

٢٣ - وقد استدل المجيزون للشركة بالمروض المقومة ، بقياس المروض
بعد تقويمها على الأثمان ، فقالوا تجمل قيمتها وقت العقد رأس المال ،
لأن مقصود الشركة جواز تصرفها في المالين جميعا وكون ربح المالين
المعلومين بينهما ، وهذا يحصل في المروض كحصوله في الأثمان ، فيجب
أن تصح الشركة والضاربة بها كالأثمان ، وحينئذ يستطيع كل واحد منهما
أن يرجع عند القسمة بقيمة ماله عند العقد ، كما اننا جعلنا نصاب
زكاتها قيمتها (٤) عند استحقاق الزكاة .

٢٤ - واستدل الشافعية على جواز الشركة بالمثليات بأن المثلى اذا
اختلفت بجنسه ارتفع معه التمييز فأشبهه النقدين (٥) ، ولأن المكمل

-
- (١) مفني المحتاج : ٢١٣/٢ ، حاشية البجيرمي على شرح المنهج :
٤٢/٢ .
(٢) فتح القدير : ١٦/٥ ، ١٧ .
(٣) فتح القدير : ١٤/٥ ، وشرح العناية على الهداية : ٤٤٧/٨
بحاشية فتح القدير مقرر من الطبعة الأولى ، المفني : ١٤/٥ .
(٤) المفني : ١٥/٥ .
(٥) فتح المزيز : ٤٠٧/١٠ ، مفني المحتاج : ٢١٣/٢ .

والحزون عرض من وجه ، ثمن من وجه آخر ، بدليل ان الشراء بهما دينا في الذمة صحيح فكان ثمننا ، وأن بيع عينها صحيح ، فكانت مبيعة ، فيحمل في الحالين بالشبهين ، فاذا خلط تعتبر ثمننا ، واذا لم يخلط تعتبر عروضاً (١) .

٧٥ - واستدل الحنفية والحنابلة المانعون الاشتراك بالمعروض بأدلة أهمها ما يأتي :

١ - لا تصح الشركة بالمعروض ، لأن الشركة اما ان تقع على أعيان المعروض ، أو على قيمتها ، أو على أثنائها ، لا يجوز وقوعها على أعيانها لأن الشركة تقتضي الرجوع عند انقضاء العقد برأس المال ، أو بمثلها ، وهذه لا مثيل لها فيرجع اليه ، ولا على قيمتها لأن القيمة غير متحققة القدر فيفضي الى التنازع ، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته ، ولا يجوز وقوعها على أثنائها ، لأنها معدومة حال العقد ولا يملكها (٢) .

٢ - الربح في المعروض قد يظهر قبل التصرف فيها ، وذلك بارتفاع سعرها بعد عقد الشركة ، فاذا كان هذا الربح مشتركاً بين الشركاء بمقتضى عقد الشركة فان غير المالك يستحق منه حصة ، وكيف يستحقها وليست الا زيادة فيما لا ملك له فيه ولا ضمان ؟

وكذلك اذا ظهرت الخسارة فانها تكون على الشركاء بمقتضى عقد الشركة ، وكيف يلزم غير المالك بجزء منها من غير اشتراك ولا ضمان في الأصل (٣) ؟

٧٦ - مناقشة الأدلة :

أولاً : قول المانعين للاشتراك بقيمة المعروض ان قيمتها غير متحققة القدر فيفضي الى النزاع ، فيه نظر ، فالقائلون بها لا يجيزون الشركة

(١) المبسوط : ١٦١/١١ ، درر الحكم شرح مجلة الأحكام :

٠ ٣٢٦/٣

(٢) الحنفية : ١٤/٥ ، ١٥٤ .

(٣) المبسوط : ١٦١/١١ .

بها الا اذا تم الاتفاق على القيمة ، اما اذا وجد نزاع حصل
بسببه عدم الاتفاق على القيمة فلا ينمقد عقد الشركة ، كما أنها
لا تنمقد عند الاخلال بأحد أركانها الأخرى .

ثانيا : قولهم قد يظهر الربح أو الخسارة قبل التصرف وكيف يستحقها
ولمست الا زيادة فيما لا ملك له فيه ولا ضمان ؟

يقال لهم : استحقاق الربح أو الخسارة بعد انعقاد الشركة
وقبل التصرف هو استحقاق فيما ثبتت الملكية والضمان فيه ، وهو المعتمد
من مذهب المالكية والحنابلة ، وهو صيرورة رأس المال مشتركا بين الشركاء
بمجرد العقد ، ودخوله في ضمانهم جميعا ، وبهذا يكون حصول الشريك
على ربح المروض التي قد منها غيره من الشركاء ربحا لما ثبتت ملكيته فيه ولما
يلزمه ضمانه ، وليس كما قالوا ربحا لما لم يملكه ولما لم يضمن .

ولا دليل على ان ملك الشركاء يتأخر الى أن يتحقق الشراء
برأس المال فيما يشتري على ملكها ، بل الظاهر ان عقد الشركة يفيد
الاشتراك في رأس المال ملكا من حين العقد كما يفيد الاشتراك في الربح .

٧٧ - الرد على الشافعية :

ويرد على الشافعية بأنه : ليس للتفريق بين ذوات الأمثال ،
كالحبوب وبين غيرها معنى ، فان الشركة اذا جازت في ذوات الأمثال جازته
في غيرها ، ولا عبرة للتمييز فان التصرف يحصل في المالين معا .

ويرد على محمد بأن ما يصلح أن يكون رأس مال في الشركة لا يختلف
الحكم فيه بالخلط وعدم الخلط كالنقود ، ويقال لمحمد أيضا أن تحصيل
رأس المال عند القسمة هنا ممكن لأنها من ذوات الأمثال بشكل بما قبل
الخلط ، فان هذا المعنى موجود فيه

٧٨ - الترجيح :

بعد استعراض الأدلة ومناقشتها يترجح عندى جواز الشركة
بالمروض بأن تقدم في الشركة حصة عينية على سهيل ملكية رقيتها ، وهو رأى

المالكية واحدى الروايتين في مذهب الحنابلة ، لأن العروض بعد تقويمها تكون رأس مال معلوم ، وتنتقل ملكيتها الى الشركة ، وقيمتها هي أسهم صاحبها ، أو حصته التي يعلم بحوجبها مقدار نسبة نصيبه من الأرباح ، أو الخسائر ، هذا فيما هذا المضاربة .

أما شركة المضاربة فأنني أرجح قول جماهير الفقهاء وهو أن لا يكون رأس مالها عروضاً ، بأن أعطاه داراً مقومة بألف لبيصمها ويشارك في ربحها ثم يستمر في المضاربة بثمنها ، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (١) ، لأن رأس المال في المضاربة من طرف والمعمل

(١) بدائع الصنائع : ٨٢/٦ ، المبسوط : ٣٣/٢٢ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٦٣/٣ - ٣٦٥ ، مغني المحتاج : ٣١٠/٢ ، المهذب للشيرازي : ٣٩٢/١ ط ٢ / م محمود نصار الحلبي وشركاه ، خلفاء بصر عام ١٣٧٩ هـ ، المغني : ١٥/٥ ، وعن الامام أحمد رواية أخرى : تجوز الشركة والمضاربة بالعروض ، واختارها بعض الحنابلة مثل أبي بكر وأبي الخطاب ، وهي قول ابن أبي ليلى ، المصدر السابق . ونسبها الدسوقي الى البناني عن بعض المالكية حيث انفرد التعامل بالعرض ، وقال : " وظاهره عدم الصحة اذا كان رأس المال عرضاً ولو انفرد التعامل به كالودع قصرًا للرخصة على موردها " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير : ٤٦٣/٣ ، وأجاز المضاربة بالعروض الأوزاعي ، وطاوس ، وحامد بن أبي سليمان : المغني : ١٥/٥ . في البدائع : وقد ذكر السرخسي في المبسوط : ٣٣/٢٢ ، والكاساني : ٨٢/٦ ان الامام مالك يجيز المضاربة بالعروض ، وبالنظر في كتب المالكية فانها لم تذكر ذلك ، بل ذكرت ان مذهب المالكية عدم صحة القراض بالعروض ، انظر الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٦٣/٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، وجاء في المدونة للامام مالك رحمه الله : ٨٦/١٢/٥ : " (قال سحنون قال عبد الرحمن بن القاسم قال مالك : لا تصلح المقارضة الا بالدينار والدرهم " . وفي ص : ٨٢) قال " قلت " رأيت القراض بالحنطة والشمير أيجوز في قوله مالك (قال) لا " . وفي مواهب الجليل للخطاب : التاج والاكلیل للمواق : نحو هذا . ٣٦٠/٥

من طرف آخر ، فإذا أراد المضارب ان يضارب بها لا يتأتى الا بيعها ،
فإذا باعها وشارك في ربحها أدى الى ربح مالم يضمن بخلاف ما اذا
كان رأس المال نقوداً لأنه اذا اشترى بها ثبتت في ذمته ، فإذا ساهم
في ربح ما اشتراه كان ما استفاده ربح ماضن (١) ، ولما روى الامام
احمد وغيره عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
" الخراج بالضمن " . رواه احمد وأبو داود والترمذى والنسائي وابن
ماجة والحاكم (٢) .

صححه الترمذى وابن حبان وابن الجارود وابن القطان (٣) ،
وقال الحاكم : هذا صحيح الاسناد ولم يخرجاه (٤) ، وقال الذهبي :
صحيح (٥) .

وانما رجحنا الشركة بالمعروض المقومة في الشركات الأخرى لأنها
تدخل في ملك الشركاء ، اما الشريك المضارب فانه شريك في الربح وليس
شريكاً في رأس المال .

أما المضاربة بشئ المعروض كأن يقول : بيع هذا المرض وما حصل
من ثمنه فقد ضاربتك به ، فهو جائز عند الحنفية ، لأن عقد المضاربة عندهم
يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة (٦) ، وهو المذهب

-
- (١) تبين الحقائق ، للزليمي : ٥٣/٥ و ٥٤ مضمون .
(٢) الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيباني ،
لأحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي : ٦٢/١٥ ،
سنن النسائي : ٢٢٣/٧ ، سنن الترمذى : ٢٦/٥ .
(٣) بلوغ الأمان من أسرار الفتح الرباني للبنا بحاشية الفتح الرباني :
٦٢/١٥ .
(٤) المستدرک : ١٥/٢ .
(٥) تلخيص الحبير بحاشية المستدرک : ١٥/٢ .
(٦) شرح العناية على الهداية : ٤٤٧/٨ ، بحاشية فتح القدير ،
مصور من الطبعة الأولى ، ودرر الحکام شرح مجلة الأحكام
لعلي حيدر : ٤٥٦/٣ .

عند الحنابلة (١) ، قال في حاشية المقنع : " هذا المذهب ، نص عليه لأنه توكيل في بيع المرض ، فإذا باعه صار الثمن في يده أمانة ، أشبه بالوكان المال عنده وديعة " (٢) ، وهو قول ابن حزم (٣) .
والراجح عندى جوازه ، لأن حاصل ما اتفق العاقدان عليه هو توكيل ببيع المروض ، ثم مضاربة بثمنها ، وكلاهما جائز .

والذين منعوا الشركة بالمروض أجازوها بطريق الحيلة ، وهسي أن يبيع كل واحد من الشركاء جزءاً شائماً من عروضه للآخرين بجزء شائع من عروضهم ، بطريق المقايضة (٤) ، سواء تجانس المرضان أو اختلفا (٥) ،

- (١) كشف القناع : ٥١٢١/٣ ، المغني : ١٥/٥ ، الهداية لأبي الخطاب الكلوزاني : ١٢٤/١ ، الكافي لابن قدامة : ٢٣٩/٢ ، الفروع : ٣٨٠/٤ .
(٢) حاشية المقنع : ١٧٣/٢ .

قال الشيخ علي الخفيف في كتابه ص : ٦٨ والدكتور عبد المزيذ الخياط في كتابه : ٥٥/٢ أن الحنابلة اشترطوا في هذه الحال ألا يمسد إلى المضارب بالبيع ، حتى لا يكون من المضارب زيادة عمل في القراض وهي منوعة عندهم ، ولكن هذا القول غير دقيق ، والسبب هو نقل الخياط من الخفيف ، واعتاد الشيخ الخفيف في النقل لمذهب الحنابلة من الدردير والخرشي .

ومذهب الحنابلة على جواز ذلك ، جاء في كشف القناع : ٥١٢/٣ : " ويصح (قوله) بيع هذا المرض وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به ، لأنه وكيل في بيع المرض " .

فالشيخ الخفيف جعل مذهب المالكية وهو المنع للحنابلة ، ومذهب الحنابلة وهو الجواز للمالكية . انظر المصادر السابقة في رقم ٢ و ٣ .

- (٣) المحلى : ١١٦/٩ .

(٤) فتح القدير : ١٢٤/٦ ، وشرح العناية على الهداية بحاشية فتح القدير ، مصور من الطبعة الأولى ، روضة الطالبين للنووي :

٢٧٧/٤ .

- (٥) روضة الطالبين : ٢٧٧/٤ .

ونقل النووى في الروضة عن صاحب التتمة أنه يصير العرضان مشتركين ،
ويملكان التصرف فيهما بالاذن ، لكن لا تثبت أحكام الشركة في الثمن حتى
يستأنفا عقدا ، وهو ناض ، ويقول النووى : " ومقتضى اطلاق الجمهور
ثبوت الشركة وأحكامها مطلقا وهو الصحيح " (١) .

وإذا كان مال أحدهما عروضاً ، ومال الآخر نقوداً وأرادا عقيد
شركة بينهما باع صاحب العروض نصف عرضه بنصف نقود الآخر ، ويقضى
ثمن ذلك ليطمين في يده ، ثم يعقدان على ذلك شركة العقد .

المطلب السادس

الرأى الشرعي في الاشتراك بالحق المعنوسى

عرفت في القرن الثامن عشر الميلادى انواع من الحقوق المعنوية ،
أطلق عليها اسم حقوق الملكية الأدبية والفنية ، وحقوق الملكية الصناعية ،
وملكية المحل التجارى (٢) ، وسماها البعض الحقوق الفكرية ،
أو الذهنية ، كحق التأليف ، والاختراع ، وهي الانتاج الفكرى سواء
أكان التعبير عنه بالكتابة كالكتب ، أم بالرسم كالصور والخرائط أم بالصوت
كالخطب والتمثيلات ، أم كان ابرازه بالصناعة كالالات (٣) أم كانت
براءة اختراع (٤) .

- ٧٩

- (١) روضة الطالبين : ٢٧٧/٤ .
- (٢) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي ، نظرية الحق
للمستشار الدكتور عبد العزيز عامر : ص ٥٢ .
- (٣) النظريات العامة للمعاملات - نظرية الحق - للدكتور احمد فهمي
أبو سنة : ص ٦٦ ، ودنروس في أصول القانون تأليف جميل
الشرقاوى : ص ٢٧٣ ، .
- (٤) اذا اخترع شخص شيئاً كان له حق اختراعه ، وهو حق ذهني يتمثل
في براءة اختراع ، أى شهادة تمنح للمخترع تخول له استغلال اختراعه
وحده ، مدة معينة . انظر المبادئ العامة للتشريع في السلطنة العربية
السعودية لمجموعة من المؤلفين : ص ١٩٦ .

الأصل في حصص الشركاء أن تكون أشياء مادية ، ولكن ما الحكم إذا كانت الحصة حقا معنويا كبراءة اختراع ، أو علامة تجارية ، أو حق تأليف ، أو نحو ذلك مما تستفيد منه الشركة ، أو ما هو ضروري لها ؟

وبمعرض هذا الموضوع على قواعد الشريعة الإسلامية ، أرى جـمـواز جميع الحقوق المعنوية ، لأن الشريعة الإسلامية لا تشترط أن يكون محل الملك شيئا ماديا معينا بذاته ، إنما هو كل ما يدخل في معنى المال من أعيان مادية ومعنوية ومنافع على الراجح من أقوال الفقهاء (١) . والذي صيغته أن يكون له قيمة بين الناس ، ويباح الانتفاع به شرعا (٢) .

ولذا فإن محل الحق المعنوي داخل في معنى المال في الشريعة ، ذلك لأنه جرى المرف بأن له قيمة بين الناس ، ويباح الانتفاع به شرعا بحسب طبيعته ، فإذا قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت ، ولأنها أموال ذات مميزات خاصة ، وقد اختص بها أصحابها دون غيره ،

(١) عرف كثير من الفقهاء المال بما يشمل الحق المعنوي : : جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٣٥٤ : " أما المال فقال الشافعي رحمه الله : لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها ، وتلزم متلفه ، وإن قلت ، وما لا يطرحه الناس " وفي طريقة الخلاف للقاضي حسين " المال ما يرغب فيه بالاهتياض عنه عادة " : ص ١٣٤ أ ، مخطوط نقلا عن كتاب الملكية للدكتور عبد السلام المبادئ : ١٧٧/١ ، وعقب القاضي حسين علي ما سبق بنقله : : " نعم في بعض الأشياء عت الحاجة ، فصحت عادة الاعتياض ، وفي بعضها قللت الحاجة فقلت المادة . " ومن تعاريف الحنابلة للمال ما جاء في شرح منتهى الإرادات " وهو " ما يباح نفعه مطلقا ، أي قسي كل الأحوال ، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة ، فخرج ما لا نفع فيه كالحشرات وما فيه نفع محرم كالخمر ، وما لا يباح إلا عند الاضطرار كالهيئة ، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة كالكلب " . شرح منتهى الإرادات : ١٤٢/٢ .

وظاهر من هذا التعريف أنه شامل للمال المعنوي ، لأن ما ينتفع به أم من أن يكون شيئا ماديا أو معنويا .

(٢) الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور المبادئ : ١٩٧/١ و ١٩٨

كما ان الاستئثار بالملك في الفقه الاسلامي ، ليس معناه احتواء الشيء من قبل المالك ، انما معناه ان يختص به دون غيره ، فلا يعترضه في التصرف فيه أحد ، والتصرف يكون في الأشياء حسب طبيعتها (١) ، ومن المصلحة اقرار ملكية هذه الحقوق لأصحابها ، لأن فيه تشجيعا على الابتداء والاختراع ، وهو ما تشجع عليه الشريعة الاسلامية ، ولكي يعلم من يبذل جهده انه سيختص باستثمار ابداءه وابتكاره ، وانه سيكون محميا من الذين يحاولون أن يأخذوا ثمرة جهده ، ويضاحموه في استغلالها وفي الشرع الاسلامي متسع لهذا .

فيجوز بيع الحق المعنوي ، وهبته ، والمشاركة به ، قياسا على بيع حق التحجير الذي قال به أبو اسحاق الشيرازي — الشافعية (٢) وهو احتمال لأبي الخطاب الكوناني من الحنابلة (٣) وقياسا على القول بجواز النزول عن الوضائف بمال ، فقد قال ابن عابدين : يفتي بجوازه (٤) " وقال العلامة الميني : ليس للنزول شيء يعتمد عليه ، ولكن العلماء والحكام مشوا على ذلك للضرورة " (٥) ، وقد ائتم بجواز الاهياض عن الوضائف الدينية مشائخ بلخ وخوارزم " (٦)

- (١) الملكية في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد السلام المبارك :
- ١٩٨/١ .
- (٢) روضة الطالبين للنووي : ٢٨٨/٥ .
- (٣) الهداية لأبي الخطاب : ٢٠١/١ ، الانصاف : ٣٢٤/٦ ،
- المفتي : ٤٦٥/٥ .
- (٤) رد المحتار : ١٤/٤ .
- (٥) المصدر السابق .
- (٦) العقود الدرية لابن عابدين : ٢١٤/١ و ٢١٥ .

المطلب السابع

المشاركة بالاسم التجارى والعلامة التجارية في الفقه الاسلامي

- ٨٠ -

الاسم التجارى لا أرى جواز المشاركة به ، وتقديره حصة فسي الشركة ، لأنه ليس بمال ، ولا يصلح أن يكون محلا للالتزام ، وربما كان فيه تضليل للمتعاملين مع الشركة ، فإذا قبلت الشركة اسما تجاريا حصة فيها ، وهذا هو اسم لشركة مشهورة مثلا ، وقد حازت على ثقة الجمهور ، والشركة الجديدة التسمية باسم القديمة ، ليس لها من العلاقة بالشركة موضع الثقة الا اسمها ، فان هذا تدليس شديد على الجمهور ، لا يجوز شرعا .

وقد ضمت المادة الثالثة من نظام الشركات السعودي الاشتراك بالنفوذ الاجتماعي ، أو السياسي ، أو الثقة العالية ، وكذلك تصميم وزارة التجارة القاضي بأنه لا يجوز اعتبار الشهرة حصة في رأس المال (١) . والاسم التجارى لا يقاس على شركة الوجوه التي أجازها الفقهاء ، لأن الشركاء في شركة الوجوه يشتركون في مال يأخذونه بوجاهتهم ، وثقة التجار فيهم ، وعليهم ضمان سداده ، فهم يشتركون في مال ، وليس في شهرة أو اسم تجارى .

ومثله العلامة التجارية ، لا تجوز المشاركة بها ، لأن المشاركة بها خداع ، ومخالفة للحقيقة ، وتضليل بالناس ، فيعتقدون ان هذا النوع من البضاعة هو ذاك النوع المعروف بجودته ، لاتفاقهما في العلامة التجارية ، وهذا مخالف لمبادئ الشريعة الفراء .

(١) جاء في الوجيز في القانون التجارى للدكتور مصطفى كمال طه : ٥٥١/١ ٥٨٠ : " لا يجوز التصرف في الاسم التجارى مستقلا عن التصرف في المحل التجارى المخصص له م ٨ ، ويهدف هذا الحكم الى حماية الجمهور من اللبس والتضليل ، ان لوجاز التصرف في الاسم وحده منفصلا عن المحل الذى يتعلق به ، فقد يستتر الجمهور في اعتقاده بأن المحل الذى انتقل اليه الاسم هو نفس المحل الأول " .

المطلب الثامن

أقوال الفقهاء في الاشتراك بالدين

- ٨١ -

يشترط كون رأس المال عينا ، فلا تجوز الشركة بالدين (١) ،
أما ما يتعلق بحضور رأس المال فيشترط الحنابلة حضوره من جميع الشركاء
عند العقد ، على الصحيح من مذهبيهم (٢) .

لكنهم أجازوا ما في معنى الحضور (٣) ، مثل لو قال : اقض
ديني الذي على فلان ثم ضارب به ، أو لو قال : اقض وديعتي من زيد
أو منك وضارب بها ، لأنه وكله في القبض وعلق المضاربة على القبض ،
وتعليقها صحيح (٤) .

أما الحنفية والمالكية فانهم لا يشترطون حضور رأس المال وقت
العقد بل الشرط وجوده وقت الشراء (٥) .

والحنفية وإن أجازوا تأخير رأس المال فقد نصوا في الشركة
بما فيها المضاربة على عدم جواز المشاركة بالدين المطلوب من ذم الناس (٦)
ومع هذا فلهم استثناءات في المضاربة ، فأجازوا كما ذكر الحنابلة
مالو قال اقض ديني الذي على فلان ثم ضارب به ، ومثله إن قال بيع
هذا العرض وأعمل بشئنه (٧) .

- (١) بدائع الصنائع : ٦٠/٦ ، كشف القناع : ٥٠٧/٣ .
(٢) الانصاف : ٤٠٨/٥ ،
(٣) كشف القناع : ٥٠٧/٣ .
(٤) كشف القناع : ٥١٢/٣ .
(٥) المبسوط : ١٥٢/١١ ، الدرر الأحكام : ٤٥٦/٣ و ٤٥٧ ،
مجلة الأحكام المدلية : م ١٤٠٩ ، بدائع الصنائع :
٦٠/٦ وفي طبع مطبعة الامام : ٤٥٢٠/٦ ،
التاج والاكلیل : ١٢٥/٥ ،
(٦) بدائع : ٦٠/٦ ، مجلة الأحكام المدلية : م ١٣٤١ .
(٧) مجلة الأحكام المدلية : م ١٤٠٩ ، فتح القدير : ٤٤٧/٨
مصور من طبعة الحلبي الأولى .

وضعه مالك والشافعية (١) .

وتجوز الحنفية والحنابلة للمشاركة بالدين في شركة المضاربة
يتفق مع ما جاء في نظام الشركات السعودي ، والقوانين الأخرى ، من
قبول المشاركة بالدين ، والحوالة على الدين ، ولا تبرأ ذمة المشارك به
حتى يتم نقل هذه الحصة اليها نقلاً تاماً ، وتبقى مسئولية الشريك قائمة
حتى ينتهي من تأمين هذا النقل (٢) .

وفي هذا توسعة وتمكين للذين يريدون المشاركة ولهم حقوق لدى
الآخرين حالة الأداة ، أو يحل أدائها قريباً ، لاسيما ان بعض الفقهاء
لم يشترطوا حضور رأس مال الشركة وقت العقد بل الشرط وجوده وقت
الشراء .

المطلب التاسع

الاشتراك بمنفعة العروض أو الحصة المصينة بتمبير النظام

٨٢ - الاشتراك بالعروض اما ان يكون على الاشتراك في أعيانها ، بمعنى
ان تدخل في ملك الشركاء ، وهذا يكون بالتقويم ، أو الحيلة عند من
يمنع الشركة بقيمة العروض - كما قد ضا - وأما ان يكون الاشتراك مقصوراً
على منفعة المصن ، مع بقاء ملكية كل شريك في المصن التي قدمها .
وصورة الاشتراك في منفعة العروض كأن يقدم أحد الشركاء جملاً ،
والآخر راوية ، ومن الثالث العمل ، والربح بينهم شركة .

- (١) الدونة : ٨٨/١٢/٥ ، بداية المجتهد : ١٩٨/٢ ،
تحفة المحتاج : ٢٣٨/٥ .
(٢) جاء في المادة " ٤ " " وإذا كانت حصة الشريك حقوقاً له لدى
الغير فلا تبرأ ذمته قبل الشركة الا بعد تحصيلها هذه الحقوق " .
وانظر الشركات للباهلي ص : ٣٢ .

ومثال ذلك أيضا أن يتفق الشركاء على تأسيس مصنع للسجاد ، ويتفقوا على أن يكون من أحدهم ، أو بعضهم المباني ، التي سيقام المصنع عليها ، ومن أحدهم أو بعضهم الآلات ، ومن بعضهم العمل في غير شركة المساهمة - وتكون المواد الأولية على البعض ، أو عليهم جميعا .

فبعض الشركاء قدم المباني للانتفاع بها لا على تملكها لبقية الشركاء ، ولهم ثلث الأرباح ، أو ريعها ، أو ما يتفق عليه ، وعليه من الخسارة بمقدار ماله من المال ، وكذلك الثاني قدم الآلات للانتفاع بها لا على سبيل تملكها لمجموع الشركاء ، وله حصة من الربح ، وعليه حصة من الخسارة ، وهكذا .

وهذا بعد أن تقوم منفعة كل حصة من الحصص السابقة ، وعلى أساس هذا التقويم ، يكون اشتراكه ، وريعه ، وخسارته .

آراء الفقهاء في الاشتراك بمنفعة الحصة المبنية :

ذهب الفقهاء في الاشتراك في كسب منفعة العروض الى رأيين : - ٨٣

الرأي الأول :

يجوز ذلك وهو مذهب الحنابلة والمالكية ، ونقل عن الأوزاعي ما يدل على الجواز (١) .

وقد اشترط المالكية لصحة ذلك أن يشترط عمل كل شريك من قدم عرضه للانتفاع به ، كما يشترط اتحاد المنفعة .

الرأي الثاني :

لا يجوز ذلك وهو مذهب الحنفية والشافعية (٢) .

(١) المغني : ٧/٥ و ٨ ، كشف القناع : ٥٢٥/٣ ، فتاوى ابن

تيمية : ٦٧٢٥ ، ٦١٤/٣٠ ، التاج والاكلیل : ١٢٤/٥ .

(٢) دررالحكام شرح مجلة الأحكام المدلية : ٣٧٧/٣ ،

مغني المحتاج : ٢١٦/٢ .

وقد استدل الحنابلة على جواز الاشتراك في كسب منفعة المصروف بأنها عين تنعى بالعمل عليها ، فصح العقد عليها ببعض نفعائها ، كالنداهم والدنانير ، وكالشجر في المساقاة ، والأرض في المزارعة ، قال احمد : لا بأس بالشوب يدفع بالثلث والربع (١) ، لحديث جابر : " أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر على الشطر ... " الحديث (٢) .

واستدل المالكية بقولهم : " ألا ترى لو أن هؤلاء الثلاثة أرادوا أن يشتركوا في الشئ لأحدهم فأكثروا منه ثلثي ما في يديه لجازت شركتهم إذا اعتدلت هذه الأشياء فكذاك إذا كان لكل واحد منهم شيء على حدة ، وكراؤه معتدل إذ كل واحد منهم كأنه أكرى مائة بتسع صاحبه (٣) .

وقد استدل المانعون بما يأتي :
قال الحنفية : شركة المنافع كالصروض فكما لا تكون الصروض رأس مال للشركة ، لا تكون المنافع أيضا رأس مال للشركة (٤) .
وقال الشافعية : لا تجوز لأنها منافع أشياء متميزة (٥) ، ومعلوم أن الشركة لا تصح عند الشافعية حتى تختلط أموال الشركاء بحيث لا يتميز المال المقدم من أحدهما من المال المقدم من الآخر .

-
- (١) المغني : ٩/٥ .
(٢) فتح الباري : ٤٦٢/٤ كتاب الاجارة باب ٢٢ ، صحيح مسلم بشرح النووي : ٥٥/٤ ، مساقاة باب ٢ ، ورواه الترمذي ، وأبو داود ، وابن ماجه ، والدارمي ، وأحمد بن حنبل .
(٣) المدونة الكبرى : ٤٦/١٢/٥ .
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام : ٣٧٧/٣ .
(٥) مغني المحتاج : ٢١٦/٢ .

الذى يترجح عنده هو القول بجواز الاشتراك في كسب منفعة المروض ، لأنه يعضده الدليل ، ويؤيده ، ويبان ذلك مما يأتي :

١ - مارواه الامام أحمد وأبو داود والنسائي والبيهقي عن رافع بن ثابت قال : ان كان أحدنا زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليأخذ نضو أخيه على إن له النصف ما يخنم ولنا النصف وإن كان أحدنا ليظير له النصل والريش وللآخر القدح (١) .

قال الشيخ محمود خطاب السبكي في كتابه المنهل العذب : قال في العرقاة سنده حسن (٢)

وجه الدلالة في هذا الحديث : هو أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يأخذون الابل من أصحابها ليركبوا عليها عندما يذهبون للفرز على أن يشتركوا في الفئمة ، فإذا غنموا تقاسم الغنم والغنم والغنم بالغنم ، فاستحقاق الغنم بعمله ، واستحقاق صاحب الناقة مقابل منفعة ناقته ، وهذا دليل على جواز الاشتراك في كسب منفعة المروض .

(١) سنن أبي داود : ٣٩/١ ، مسند الامام أحمد : ١٠٨/٤ ، نيل الأوطار : ٦٦/٥ .

(٢) النضو : بالكسر المهزول من الابل ، والنصل : حديد السهم والرمح والسيوف ما لم يكن له مقبض ، والريش : هو الذى يكون على السهم ، والقدح : بكسر القاف خشب السهم ، يقال للسهم أول ما يقطع قطع بكسر القاف ، ثم ينحت ويبرى فيسمى برياً ، ثم يقيم فيسمى قدحاً ، ثم يراش ويركب نصله فيسمى سهماً . انظر : الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد ، تأليف : احمد عبد الرحمن البنا : ٢٥/١ . ليظير له النصل والريش : أى يصيها في القسمة .

المنهل العذب المورود شرح سنن أبي داود : ١٣٨/١ ، وانظر الفتح الرباني : ٢٥/١ جاء في نيل الأوطار : ٦٦/٥ " في اسناده شيبان بن أمة القتباني وهو مجهول ، وبقية رجاله ثقات ، وقد أخرجه النسائي من غير طريق هذا المجهول باسناد كلهم ثقات " . وشيبان بن أمة تابعي من الطبقة الثالثة ، يقول الذهبي : إذا كان المجهول في القرون الأولى يستأنس به حديثه ، وإذا كان لا يعارض حديثاً صحيحاً أو أصلاً .

ثانيا : ان الاشتراك في منفعة العروض مقيس على الاشتراك في منفعة المساقاة والمزارعة الثابت بالحديث الصحيح : " أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر على الشطر " ففي المزارعة والمساقاة العقد محقود على منفعة الأرض أو الشجر ومنفعة العامل ، والنماء بينهما ، فالعروض مقيسة طيهما ، وكما ان ملكية صاحب الأرض أو الشجر باقية له فكذلك ملكية صاحب العروض باقية له .

ثالثا : المال اما عين واما منفعة ، فكما يجوز الاشتراك في العين يجوز أيضا في المنفعة .

والاشتراك في المنفعة في شركة الطك ثابت ، فكذلك يثبت في شركة العقد ، وكما يجوز أن يكون رأس المال كله منافع مقدمة يجوز أن يكون بعضه أعيانا وبعضه منافع لأن الكل مال .

فيما أن المنفعة نوع من المال عند جمهور الفقهاء يجوز أن تكون حصة من رأس المال في الشركة فتأخذ حكم الأعيان في صلاحيتها وتسليمها وهلاكها .

والذي أراه يتفق مع قواعد الشريعة الاسلامية حول تقديم الحصة للانتفاع هو أن تكون الحصة ما لا يهلك بالاستعمال ، اما اذا كانت ما يهلك بالاستعمال فلا يصح تقديمها للانتفاع ، واما يصح تقديمها للتملك ، لأن المنتفع بمنفعته هو ما لا يهلك بالاستعمال كالسدار والدابة والسيارة . ولأنها اذا كانت ما لا يهلك بالاستعمال يستردها صاحبها عند تصفية الشركة بعينها ، واذا هلكت هلكت على صاحبها .

أما اذا كانت ما يهلك بالاستعمال كالأقمشة ، والفواكه ، والبقالات ، والمواد الأولية ونحوها فانه لا يصح ان تكون حصة في الشركة على سبيل الانتفاع ، لأن ما يهلك بالاستعمال لا يكون الانتفاع الا بعينه ، لا بمنفعته ، ولهذا لا يصح عقد الاجارة عليه باتفاق الفقهاء (١) ،

(١) حاشية الدسوقي : ١٨/٤ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٥٧/٢ ،
مفني المحتاج : ٣٤٤/٢ .

ولأن تقديمها على سبيل الانتفاع يستلزم رد عنها وهذا متصذر ،
أورد مثلها ، وهذا لا يمكن الا بشراء الشركة مثل الصين المقدمة ،
وتسليمها لصاحبها ، وهذا معناه تطبيق الصين لا المنفعة .

يقول الدكتور عبد المميز الخياط : " اما في الشريعة الاسلامية
فجائز أن تعقد الشركة على ان يقدم الشريك شيئاً ينتفع به وهو قابل
للهلاك " (١)

فقوله : قابل للهلاك ، ان كان المراد به انه الذي لا يهلك
بالاستعمال فسلم ، وان كان مراده الذي يهلك بالاستعمال كالأقشة
والخضر ونحوها فغير مسلم ، لأن ما يهلك بالاستعمال يكون الانتفاع
بمعيه لا بمنفعته ، ولهذا لا يصح عقد الاجارة طيه (٢) .

وما أورد من أمثلة كما في المادة (١٣٩٥) من مجلة الأحكام
العدلية وما نقله عن صاحب المغني (٣) هي أمثلة على ما لا يهلك بالاستعمال
واستشهاده بما جاء في مواهب الجليل من كتب المالكية ، مانصه : " اذا
اتفق قيمة المرضين المختلفين وهما ما يهلك بالاستعمال ، وعرفا ذلك
في العقد جازت شركتهما ، وهو بيع نصف عرض هذا بنصف عرض الآخر
وان لم يشهدا أو يذكرهما بيما " (٤) .

أقول ان هذا لا على سبيل الانتفاع ، وانما هو على سبيل التملك ،
بدليل قوله : وهو بيع نصف عرض هذا بنصف عرض الآخر ، وان لم يشهدا
أو يذكرهما بيما ، ثم قوله في الشركة الصحيحة رأس مال كل منهما ماقومست
به سلعتهم اشتراكا ، ولا ينظر الى ما بيعتا به .

- (١) الشركات للخياط : ١٤١/١ ، ١٤٢ .
- (٢) شرح منتهى الارادات : ٣٥٩/٢ ، كشف القناع : ٥٦٢/٣ .
- (٣) المغني : ١٣/٥ .
- (٤) مواهب الجليل : ١٢٤/٥ .

- الأحكام التي تترتب على الاشتراك في منفعة العروض ما يأتي :
- ١ - يحدد ربح كل من الشركاء بما يتفقون عليه ، ويمكن تعيين ربح كل بتقويم المنفعتين ، المدة التي يشتركون فيها ، وجعل الربح بحسب قيمة كل .
 - ٢ - تبقى ملكية الشريك للمعين التي قدسها ، وليس للشركة ان تتصرف فيها تصرفاً يؤثر على ملكيتها .
 - ٣ - اذا هلك المعين هلك على صاحبها ، وعليه ان يقدم عيناً أخرى ، واذا تعينت بحيث تقل الفائدة منها فعليه اصلاحها بحيث تؤدي الفرض منها .
 - ٤ - يلزم الشريك بالضمان اذا ظهر عيب أو تدخل من الغير يحول دون انتفاع الشركة بالحصة .
 - ٥ - لا يحق للشريك ان يتصرف في المعين بشي من التصرفات الستة تؤثر على فائدة الشركة فيها كالبيع ، أو الاجارة ، أو الرهن ، أو العارية ، أو الوديعة أو نحو ذلك .
 - ٦ - بعد فسخ الشركة أو انتهاء مدة الانتفاع يأخذ كل شريك عنه التي قدسها . (١)

(١) الشركات للبابللي : ص ٣٤ ، الحقوق المهنية الأصلية :
لمحمد النعم البدراوى : فقرة ٢١٥ ، الشركات لعلي حسن
يونس : ص ٣٩ ، دروس في القانون لأكرم الخولي : ٢٨/٢ ،
القانون التجارى اللبناني لمصطفى كمال طه : ٢٤٣/١ .

المطلب العاشر

الحصة عمل في الفقه والقانون (١)

٨٦ - قد تكون الحصة عملا فلا يساهم الشريك بحصة نقدية أو عينية
وانما بالتزامه بعمل يؤديه للشركة فتصيب منه نفعا ماديا ، كالخبرة
الفنية ، أو ادارة المصانع ، أو القيام بأعمال البيع .

ويمكن أن يقدم شريك واحد حصة نقدية ، أو عينية ، وحصة
بالعمل ، وفي هذه الحالة يكون لهذا الشريك نصيب في الربح والخسارة
عن حصته بالعمل ، ونصيب آخر فيهما عن حصته النقدية أو العينية
م ٣/٩ " (٢)

والحصة بالعمل لا تعتبر من رأس المال ، كما جاء في المادة
الثالثة من النظام " وتكون الحصص النقدية والحصص العينية وحدها
رأس مال الشركة " م ٣

لذلك فانه لا يمكن ان يدخل في حساب رأس المال ، ولكن
نتائج هذا العمل وما يؤديه الشريك به من خدمات في مستقبل الشركة
يدخل عليها منافع مادية لها تأثيرها في تحقيق الأرباح التي تسمى اليها
الشركة " (٣)

(١) لفت نظري أن الدكتور عبد الرزاق السنيهورى قسم الالتزام بالعمل الى
نوعين فهو اما أن يكون التزاما يتمكن الشركة من الانتفاع به من معين معين ،
واما ان يكون التزاما بخدمات معينة تدخل ضمن أعمال الشركة ، وسى
الكل عملا ، انظر الوسيط : ٢٧٢/٥ ، مع ان العمل عرفا لا يطلق الا
على الخدمات التي تصدر من الأشخاص ، والواقع ان الانتفاع بالحصة
العينية شي غير الحصة بالعمل ، ولا أدري كيف جعل الانتفاع بالحصة
العينية قسم من الالتزام بالعمل ؟ وقد عرض الدكتور عبد العزيز
الخياط لهذا التقسيم وسار عليه دون أن يناقشه . انظر الشركات
للخياط : ١١٥/١ .

(٢) انظر : م ٣/٩ الممدلة بالرسم الملكي رقم ٢٣/٩ ، وفيها :
" و اذا قدم الشريك فضلا على عمله حصة نقدية أو عينية كان له نصيب
في الربح أو في الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته
النقدية أو العينية " وسوف نناقشها قريبا .

(٣) الشركات للمبايلي : ص ٣١ .

والغالب هو أن يقوم الشركاء بحصة العمل ويتحدد نصيب مقدم هذه الحصة في الأرباح على أساس هذا التقويم ، وهذا هو الهدف من تقويم حصة العمل ، فتقويمها لا يعني أنها تدخل في تكوين رأس مال الشركة (١) .

أما إذا لم يقوم نصيب الشريك بالعمل في الربح أو الخسارة فإن من حقه أن يطلب تقويم عمله ، ويكون هذا التقويم أساساً لتحديد حصته في الربح أو في الخسارة ، جاء في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة : " وإذا كانت حصة الشريك قاصرة على عمله ، ولم يعين في عقد الشركة نصيبه في الربح أو في الخسارة كان له أن يطلب تقويم عمله ، ويكون هذا التقويم أساساً لتحديد حصته في الربح أو في الخسارة وفقاً للضوابط المتقدمة . " وإذا قدم الشريك فضلاً على عمله حصة نقدية أو عينية كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته النقدية أو العينية " (٢) .

وإذا تعدد الشركاء بالعمل دون تقويم حصة كل منهم اعتبرت هذه الحصص متساوية ، ما لم يثبت العكس (٣)

هذا ومن المؤكد أن الشريك بالعمل لا يتحمل الخسارة ، لأن اشتراكه كان على أساس تقويم عمله ، وخسارته هي في عدم تحقيق ربح له ، وضياح جهوده وأجرة عمله عليه .

غير أن المادة السابقة لم توضح هذه الناحية وإنما تذكر أن تقويم عمل هذا الشريك يتخذ أساساً في تحديد حصته من الربح أو الخسارة ، وإذا قدم هذا الشريك فضلاً عن عمله نقوداً ، أو عينا كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته النقدية أو العينية (٤) .

(١) د روس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٢٩/٢ ، الوجيز لجمال الدين عوض : ص ٣٥٢ ، وانظر مجلة الأحكام المدلية : م ١٣٤٥ .

(٢) م ٣/٩ المعدلة بموجب المرسوم رقم : م/٢٣ .
(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) نظام الشركات للسمودي : م ٣/٩ ، ويوافقه : م ٣/٥١٤ ، من القانون المدني المصري ، وانظر د روس في القانون التجاري ، للدكتور أكثم الخولي : ٢٩/٢ .

والظاهر ان هذا النص لم يرد وفقا لما أراده واضع النظام ، لأن
تحصيل الخسارة المادية للشريك بعمله اضافة الى ضياع عمله وجهده ووقته
تحصيل زائد عن حصة شريكه الآخر الذي ضاع عليه نصيبه من رأس المال ولم
يضع عليه عمله الذي لم يقدّم مقام رأس ماله (١) .

فتحميل الشريك بعمله خسارة في نصيبه الذي شارك به نقدا ،
أو عينا ، أمر مقبول ، ويتساوى مع وضع الشركاء الآخرين ، غير ان تحميله
خسارة مادية عن حصته بالمصل ، اضافة الى ضياع عمله ومافات عليه من قيمة
مادية تحميل غير صحيح وغير متساو مع وضع الشركاء الآخرين (٢) .

وقد نص النظام السعودي على أنه يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك
الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة بشرط أن لا يكون قد تقرر
له أجر عن عمله . م ٢/٧ .

ومعنى هذا ان الشريك بالمصل يشارك في الخسارة كما يشارك
في الربح ، وشاركته في الخسارة هي عدم حصوله على نصيب مادي مسن
الربح ، هذا في جميع الأحوال ، سواء شارك بحصة نقدية أو عينية وحصة
بالمصل ، أو قدم حصة بالمصل وقرر له مقابل هذه الحصة راتب معين ونسبة
من الأرباح ، كما تفعله كثير من الشركات (٣) أو شارك بالمصل فقط .
فانه في جميع الأحوال لا يجوز اعفاءه من الخسارة بالمعنى الذي أوضحناه
سابقا .

هذا هو رأي نظام الشركات السعودي ، وبهذا يتفق مع القانون
المدني المصري حيث يفرق بين شريك يقدم حصته في الشركة عملا ،
وبين عامل أو أجير يأخذ جزءا من أجره مقدارا من أرباح الشركة ، ففي

(١) الشركات التجارية للباهلي : ص ٤٢ .

(٢) المصدر السابق : ٤٢ ، ٤٣ .

(٣) القانون التجاري السعودي للدكتور محمد حسن الجبر : ١٤٣/٢ .

الحالة الأولى يساهم الشريك في أرباح الشركة وفي خسائرها ، فإذا خسرت كانت مساهمته في الخسارة عمله الذي قدمه للشركة إذ لا يأخذ عليه أجرا ، أما في الحالة الثانية فالعامل يساهم في الربح دون أن يساهم في الخسارة إذ إن عمله دائما له أجره معلومة (١)

أما ما جاء في الفقرة الثانية من المادة السابعة من نظام الشركات السمودي بقولها : يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة بشرط أن لا يكون قد تقرر له أجر عن عمله ، فيرى البعض أنه استثناء ظاهري أكثر منه حقيقي (٢) ، للأسباب السابقة ، إذ يبعد أن يكلف بالدفع من ماله بعد أن ضاع عليه عمله .

وبعرض هذه المسألة على أحكام الفقه الاسلامي يمكن تقسيمها الى ما يأتي :

أولا : تجوز المشاركة بالعمل في الفقه الاسلامي ، والأصل في غير شركة المضاربة أن يقدم الشركاء عملا الى جانب ما يقدمونه من مال كما في شركة المنان ، أو يقدمون عملا من الجانبين في البضائع التي يشترونها - بالشراكة - من التجار استدانة بوجهاتهما ، كما في شركة الوجوه ، أو يقدمون عملا من الجانبين كما في شركة الأعمال .

وتجوز المشاركة بالعمل في الفقه الاسلامي في شركة المضاربة سواء استقل المضارب بالعمل ، وهذا باتفاق الفقهاء .
أو اشترك رب المال مع المضارب في العمل ، وقد ذكره الخرقسي بقوله : " ان يشترك بدنان بحال أحدهما .. فلك ذلك جائز " (٣)

(١) الوسيط : ٢٢٦/٥ .

(٢) القانون التجاري السمودي ، لمحمد حسن الجبر : ١٤٦/٢ .

(٣) المفتي : ١٢/٥ .

وهذا النوع جائز عند الحنابلة نص عليه أحمد في رواية أبي الحارث (١) ، ومنعه الحنفية والمالكية والشافعية ، إذا شرط ذلك في عقد الشركة (٢) .

ومشاركة رب المال مع المضارب في العمل مثله الاشتراك بالعمل في الشركات الحديثة ، لأن أرباب الأموال يساهمون بالمال ويشتركون في إدارة الشركة ، والشريك بالعمل يتولى الإدارة أو بعض الأعمال الفنية أو الإدارية . ويجوز ذلك على مذهب الحنابلة ، كما قد بناه على اشتراطه في عقد الشركة .

ثانيا : إذا ربحت الشركة فيأخذ العامل حصته من الربح وإذا خسرت فلا يأخذ شيئا ، وخسارته عمله الذي لم يحصل له على مقابل ، وهذا جائز شرعا .

ثالثا : ما ذكره النظام السعودي وهو أن يحصل الشريك بالعمل على أجره ثابتة ، وعلى نسبة من الأرباح فهذا لا يجوز (٣) ، بغير خلاف (٤) ، لأنه ربما لا يحدث من النماء ما يساوي تلك الدراهم فيتضرر الشركاء (٥)

(١) المصدر السابق : ص ١٢ و ٢٤ ، الكشف : ٥١٣/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٣٠/٢ .

(٢) بدائع الصنائع : ٣٥٩٩/٨ و ٣٦٠٠ م الامام ، البسوط : ٨٣/٢٢ وما بعدها ، شرح العناية على الهداية : ٤٥٢/٨ ، مصور من الطبعة الاولى : المدونة : ١١١/١٢/٥ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٦٦/٣ ، نهاية المحتاج : ٢٢١/٥ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، سنة ١٣٥٧ هـ ، مفعلي المحتاج : ٣١١/٢ .

(٣) بدائع الصنائع : ٣٦٠٢/٨ م الامام ، البسوط : ٢٧/٢٢ ، المدونة : ١٠٩/١٢/٥ ، المهذب : ٣٨٥/١ ، ٣٨٦ ، مفعلي المحتاج : ٣١٣/٢ ، السفني : ٣٤٠/٥ ، الشرح الكبير ١١٦/٥ ط ١ / الناشر المكتبة السلفية م المنار عام ١٣٤٨ هـ ونفس الصفحة من طبعة دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، طبعه بالأوفست عام ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م .

(٤) السفني : ٣٤٠/٥ .

(٥) المصدر السابقة .

والعمل يكون حصة في شركتي التضامن والتوصية البسيطة ، أما
الشريك الموصى فليس له أن يقدم عمله حصة في رأس مال شركة التوصية باعتبار
انه لا يحق للشريك الموصى ان يتدخل في أعمال الشركة .

وكذلك لا يصح ان يكون العمل حصة في شركات المساهمة (١) ،
أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، ان لابد فيها من الوفاء برأس المال
كاملا عند التأسيس ، وهذا لا يمكن في العمل ، لأن العمل يجيء تدريجيا
فلا يتأتى استيفاؤه كاملا عند التأسيس ، ولأن الحصة بالعمل لا تدخل
في ضمان الدائنين ، ومن ثم لا تدخل في تقويم رأس مال الشركة على أساس
انه هو الضمان الذي يستند اليه الدائنون في اقتضاء حقوقهم ، ولأن هذه
الشركات تعتمد على رأس مالها فيجب أن يكون جميعه من الحصص السني
يمكن التنفيذ عليها تنفيذا جبريا (٢)

وكما كانت حصة الشريك عملا فان رأس مال الشركة لا يزيد بمقدارها
شيئا لأن أداء هذا العمل يتطلب تدخل صاحبه ولا يمكن للشركة أن تتصرف
فيه ، أو لدائنيها ان ينفذوا عليه ، كما ان استيفاء الشركة لحصة الشريك
في هذا الفرض يقتضي استمرار قدرته على ادائها ورغبته في عدم

(١) انظر نموذج الشركة المساهمة م ٦ ، وقد جاء فيها : " رأس مال
الشركة ومنها سهما نقديا وسهما عينييا
مقابل . . . " فقد اقتضت المادة على الأسهم النقدية والعينية
ولم تذكر أسهما بالعمل .

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٣ ، شركات الأشخاص :
لحسن عيسى : ص ٣٦ ، أحكام القانون التجاري لمحمد سامي
مدكور : ١٤٧/١ ، الوجيز في القانون التجاري لجمال الدين
عوض : ٣٥٢/١ ، الشركات التجارية لادوارعيد : ٦١/١ .

(٣) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٤٣ .

(٤) المصدر السابق ، الوجيز لجمال الدين عوض : ٣٥٢/١ .

الانسحاب من الشركة وهذا غير مضمون (١) وبناء على هذا لا يصح ان تكون جميع الحصص من العمل في القانون المصري (٢) ، والنظام السعودي (٣) .

٨٨ - ويفرق القانونيون بين العمل اذا كان فنيا له قيمة كالخبرة التجارية أو الهندسية ، وبين العمل قليل القيمة ، فالأول يصح عندهم أن يقدم حصة في الشركة ، والثاني لا يصح ، وانما يستحق فيه أجر المثل (٤) .

٨٩ - اما النظام السعودي فلم ينص على التفريق بين أنواع العمل ، وهنا نحمله على الاطلاق ، والاطلاق يقتضي انه لا فرق بين ان يكون فنيا أو غير فني .

غير أنه قد قال البعض : " العمل الذي يصلح تقديمه كحصة في الشركة هو العمل الفني ، كعمل المهندس والخبير ، وليس العمل اليدوي " (٥) ، وقد استند في ذلك على حكم محكمة النقض المصرية ، وقد جاء به ان العمل الذي يصح اعتباره حصة في رأس مال الشركة ، ماهو الا العمل الفني كالخبرة التجارية في مشترى الصنف التجري به وبيعه ، اما العمل التافه الذي لا قيمة له فانه لا يعتبر حصة في رأس المال (٦)

- (١) الشركات التجارية لملي حسن يونس : ص ٤٣ .
- (٢) المصدر السابق ، الوجيز لجمال الدين عوض : ٣٥٢/١ ،
- (٣) النظام التجاري السعودي لسعيد يحيى : ص ١٣١ ، ط ٤/
- (٤) د روس في القانون التجاري لأكرم الخولي : ٢٩/٢ ، وقد فسره بأنه الذي لا ينطوي على أى تخصص بالنسبة لطبيعة نشاط الشركة ، والا كان مقدّمه أجيرا لاشريكا ، ولمست العبرة بذات طبيعة العمل بل هي بمدى أهميته بالنسبة لنشاط الشركة ، فلا يصلح العمل الدارج الذي يؤديه الخدم أو العمال لأن يكون حصة في الشركة " أ. هـ .
- وانظر الوجيز لجمال الدين عوض : ٣٥١/١ ، واحكام القانون التجاري لسعيد سامي مذكور : ١٤٦/١ ، والشركات التجارية : تأليف أدوار عيد : ٣١/١ .
- (٥) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٥
- (٦) انظر حكم النقض المصري الصادر في ٢٢ / يونيو / ١٩٣٣ م والمنوه عنه في مجموعة القواعد القانونية : ٦٨٨/١ ، نقلا عن المصدر السابق .

- ٩٠ -

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يفرقوا بين أنواع الأعمال ، فأباحوا الاشتراك بأى نوع من أنواع العمل اذا وافق مصلحة الشركة ومقتضيات نشاطها (١) ، والعمل سواء أكان عملا فنيا أم عاديا يقدر بقدره ، ومن الثابت أن الشركة لن تقبل من العمل إلا العمل الذى عسي بحاجة له ، فربما احتاجت الى عمال عاديين لقيادة بعض آلاتها ، ولكي تضمن عملها رأيت اشتراك بعضهم ، وقدرت لهم حصصا معينة يحصلون بموجبها على الأرباح .

فالظاهر عندى ان هذا جائز ، ومنعه لا يبرر له .

ونوع العمل يختلف باختلاف حاجة الشركة الى مثل هذا الشريك ، وعلى هذا لا يمكن تحديد صفة العمل ، الا وفقا لما تقتضيه مصلحة الشركة ، ووفقا للاتفاق الذى يتم بين هذا الشريك الذى تعهد بأن يقدم عمله فى الشركة ، وبين بقية الشركاء . وهذه العلاقة ينظمها عقد يلتزم به الشريك تجاه باقى الشركاء ، بأن يقوم بتنفيذ ما تعهد به ، بالمناياة المعتادة التى تبذل فى مثل هذه الأعمال ، ويكون مسئولا عن تقصيره (٢)

فاذا كان من أهداف الشركة مثلا انشاء مصنع للحديد والصلب ، والشريك مهندسا فنيا من اختصاصه الاشراف على هذا المصنع فبان الشركة تجد من صلاحتها التعاقد مع هذا المهندس كشريك ، لتضمن انصرافه الكلى الى العمل فى هذه الشركة ، وحرصه على تقديم كل مجهوده لانجاح هذا المصنع ، لأن له فى ذلك منفعة محققة ، أو أن يكون هذا الشريك مديرا لهذه الشركة أو غير ذلك من الأعمال التى تقتضيها مصلحة الشركة ، ويتفق عليها بين الطرفين المتعاقدين (٣) .

- (١) الحفنى : ٨/٥ .
(٢) الشركات للبابللي : ص ٣٠ ، الوسيط للسنيهورى : ٢٧٥/٥ .
الوجيز لجمال الدين عوض : ٣٥٢/١ .
(٣) الشركات للبابللي : ص ٣٠ ، والوسيط للسنيهورى : ٢٧٤/٥ .

٩١ - وقد منع النظام السعودي ان تقتصر حصة الشريك على ما يكون له

من نفوذ اجتماعي أو سياسي ، أو على ما يتتبع به من ثقة مالية م (١) ،
فلا يجوز مثلا أن تكون الحصة مجرد نفوذ سياسي يتتبع به وزير سابق ،
أو زعيم ، أو أن تكون شهرة يتتبع بها الشخص في ميدان الأعمال (٢) .

وهذا المنع للاشتراك بالنفوذ السياسي أو الثقة العالية ونحوهما ،

يتفق مع الشريعة الإسلامية ، لأن هذا اشتراك بخير مال ولا عمل ،
ولا يقاس على تجويز الفقهاء لشركة الوجوه ، لأن شركة الوجوه هي اشتراك
فيما سيأخذونه من بضائع من تجار الجملة بوجاهتهم ، أو بوجاهة أحدهم ،
فهو يلتزم بما سيشتري ، وهذه البضائع هي رأس مال مقسومة قيمتها
عليهم ، ثم انهم لا يكتفون بوجاهتهم ، بل يعملون فيها بأنفسهم وتصريفها ،
والثقة هنا من ناحية مالية لا سياسية ، وليست الثقة التجارية فيها حصة ،
وانما هي شركة على مال يؤخذ بالدين من التجار ليباع ويسدد ثمنه ،
ويقدم الشريك عملا بجانب ذلك .

وانا كان مشروطا عليه ان يتفرغ لهذه الأعمال لم يجز له أن يقوم
بأعمال أخرى الى جانبها (٣) ومتى كانت حصة الشريك عملا معيننا فلا
يجوز له أن يباشر مثل هذا العمل لحسابه الخاص ، ان يترتب على ذلك
حتمًا منافسة الشركة ، فاذا خالف الشريك وباشر العمل لحسابه الخاص ،
وحصل منه على كسب ، كان من حق الشركة م ٤/٤ ، ومثال ذلك اذا
كانت حصة الشريك عبارة عن خبرته في تصميم ورسم خرائط المباني فلا يحق
له أن يقوم بعمل مثل هذه الرسوم ويبيعها للآخرين لحسابه الخاص ، ان يجب
أن يكرس كل جهوده في هذا الصدد لمنفعة الشركة ، فاذا خالف

(١) انظر : تعميم وزارة التجارة ، المنوه عنه سابقا .

(٢) الشركات للبابلي : ص ٣٠ ، الوسيط للسنيهورى ، ٢٧٥/٥ ،

محاضرات أكرم الخولي : ص ١١٤ .

(٣) الوسيط للسنيهورى : ٢٧٥/٥ ، محاضرات أكرم الخولي : ص ١١٥

هذا الشرط فقام بعمل الرسم وبيعها للآخرين لحسابه الخاص كان الثمن من حق الشركة (١) .

أما إذا كان الشريك بالعمل قد حصل أثناء قيامه بأعمال فنيصة للشركة على حق اختراع وكسب بذلك حق المخترع ، فإن هذا الحق لا يدخل في الحصة ، بل يكون ملكا خالصا له ، إلا إذا سبق أن شرطت عليه الشركة أن يدخل هذا الحق في حصته ، فتكسب الشركة بهذا الاتفاق حق الشريك في الاختراع (٢) .

ومنع العامل من القيام بأعمال أخرى يتفق مع ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية ، حيث منعوا على المضارب أن يأخذ مضاربة أخرى إذا كان هناك ضرر على رب المضاربة الأولى ، ولم يأذن له (٣) .

وقال الحنابلة : أن فعل رد نصيبه من الربح في شركة الأول * (٤) هذا المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، وجزم به أكثرهم ، منهم صاحب الهداية والخرقي . وهو من مفردات مذهب الحنابلة (٥) .

فأدام أن هناك شرطا ينص على أنه ليس له الحق في مزاولة العمل خارج الشركة أو في مزاولة نوع معين من الأعمال ، كالأعمال التي يقوم بها في الشركة ، فإنه يجب الوفاء بهذا الشرط ، ولا تجوز مخالفته ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " المسلمون عند شروطهم " .

-
- (١) نظام الشركات السعودي م ٤ ، محاضرات محسن شفيق : ص ١٤٨ ، الشركات التجارية لملي حسن يونس : ص ٤٢ ، الوسيط ، للسنيهورى : ٢٧٥/٥ .
- (٢) نظام الشركات السعودي م ٤ ، الوسيط للسنيهورى : ٢٧٥/٥ .
- (٣) الانصاف : ٤٣٧/٥ ، المغني : ٤٣/٥ ، التدوينية : ١٠٦/١٣/٥ ، مواهب الجليل : ٣٦٧/٥ ، الشرح الكبير ، للدردير : ٤٧٣/٣ .
- (٤) الانصاف : ٤٣٧/٥ ، المغني : ٤٣/٥ .
- (٥) أي قال به الحنابلة دون غيرهم من الفقهاء الآخرين .

ويجب ان يقوم الشريك بتقديم عمله طول الوقت التحقق عليه ،
ويمكن عادة مدة بقاء الشركة ، ويعتبر التزام الشريك بالعمل في هذا الشأن
التزاما مستمرا ، فاذا عجز عن العمل لعرض أو لأي سبب آخر اعتبرت حصته
قد هلكت (١) ، فتحل الشركة ، مالم يتفق الشركاء على استمرارها بهن
الآخرين ، وفي هذا الحال فانها تنفسخ بالنسبة له (٢) فان
انقضت الشركة قبل انتهاء المدة المحددة لها فان ذلك يراعى في انقصاص
حظ الشريك بمقداره في الربح أو في الخسارة (٣) .

(١) الشركات التجارية لملي حسن يونس : ص ٤٢ ، دروس في القانون
التجاري ، لأكرم الخولي : ٣٠/٢ ، الوسيط للسنة ٢٠٢٥/٥

(٢) انظر حاشية الوسيط رقم (١) من : ٢٢٥/٥

(٣) دروس في القانون التجاري ، لأكرم الخولي : ٣٠/٢ ، ومحاضراته :
ص ١١٥ ، الشركات التجارية ، لملي حسن يونس : ص ٤٢ .

المبحث الرابع

أركان الشركة الخاصة

٩٢ - سبق أن ذكرنا أن القانونيين يجعلون للشركة أركاناً عامة ، وأركاناً خاصة ، والأركان الخاصة عندهم هي :

- ١ - قصد الاشتراك .
- ٢ - تعدد الشركاء .
- ٣ - تقديم الحصص .
- ٤ - اقتسام الأرباح والخسائر .

المطلب الأول

قصد الاشتراك

٩٣ - قصد الاشتراك ، اعتبره القانونيون ركناً ، والفقهاء لم يعتبروه ركناً ، اكتفاءً بالصيغة لأن الأصل في اللفظ ونحوه أن يدل على قصد المتكلم إلا أن يقوم دليل على خلافه كأن يأتي بلفظ الشركة هازلاً أو مكرهاً أو حاكياً ، أو يشترط في العقد ما يدل على أن المراد عقد آخر ، فإنها لا تعتبر شركة ، مثل أن يشترط الربح كله للمعامل فإنه يكون فرضاً لا شركة (١) .

نعم إذا عرف في عقد الشركة بلفظ يتبادر منه غيرها ، وأراد الشركة فلا بد من قرينة تدل على ذلك ، مثل أن يتفق صاحب محل مع أحد العمال على إعطائه جزءاً من الأرباح في نظير عمله .

(١) كشف القناع : ٥٠٩/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٢١/٢ .

وكذلك اذا كانت صيغة العقد محتملة لشركة الملك وشركة العقد فلا بد من نية أو قرينة تعين المراد .

أما قول الدكتور عبد الميزز الخياط : " لا تعتبر الشركة عقدا اذا لم تكن نية المشاركة متوافرة " (١) فغير مسلم .

فقد بين الفقهاء اشتراط النية في العبادات ، اما المعاملات فلم نجد لهم نصا يبين اشتراط النية فيه ، جاء في الموافقات للشاطبي " فأما العادات فقد قال الفقهاء انها لا تحتاج في الاحتال بها الى نية ، بل مجرد وقوعها كاف كرد الودائع ، والفصوب ، والخفقة طمسى الزوجات " (٢)

فالمعاملات يكفي ظهورها بالالتيان باللفظ النفي عن المشاركة ، ويتأكد هذا باليد في أعمال الشركة ، والالتيان بما يفيد ان الشركاء يقصدون الربح .

وما ذكره من اشتراط الملكية من عدم الاكتفاء في عقد الشركة بلفظ الشركة ، وانه لا بد من الاذن بالتصرف أو مباشرة التصرف ، أو خلط المالكين حتى لا يتميز كل منهما عن الآخر ، فهذا ليس لأجل النية ، وانما اشتراطوه لأن لفظ الشركة وحده لا يكفي عندهم في الشركة ، بل لا بد من لفظ موكد وهو الاذن بالتصرف لبيان المراد من اللفظ .

وأما الفرق بين الشركة وبين بيع متجر ، فليس الفارق بين المقدين النية ، وانما الفارق هو اللفظ النفي عن العقد ، لأن العقود انما تنهى عنها الألفاظ حقيقية أو مجازية ، مثل البيع ، والهبة بشرط الموضع .

(١) جاء في حاشية البجيرمي : ٤١/٣ : " الشركة مشتركة شرعا بين

مجرد ثبوت الحق وبين العقد الحفيد لذلك ، فاذا قال اشركنا ولم يرد احتمال الشركة التي بمعنى ثبوت الحق ولو بارث أو نحوه فاحتيج فيها الى الثمة لانصرافها الى العقد " .

(٢) الشركات للخياط : ١٢٧/١ .

(٣) الموافقات للشاطبي : ٢٢٦/٢ ، م / السلفية بمصر سنة ١٣٤١ هـ

وتمثيل الدكتور الخياط لما فقد نية الشركة بالمزارة والمساواة غير صحيح بل هما غير الشركة لاختلاف المحل ، ان المحل فيهما الأرض والعمل ، أو الشجر والعمل ، أما في الشركة فهو المال والممسل بمقصد الربح ، ومحل الشركة في القانون هو الغرض الذي تسمى اليه الشركة .

وتغريها على هذا أرى ان المقصود من الشركة هو التعاون على الاشتراك في الربح ، وهذا المقصود يبره عنه بلفظ : شاركت وقبلت في الإيجاب والقبول ، والأصل أن يكون العاقدان قد قصدا هذا عند التلفظ بالصيغة ، وهذه العبارة في الإيجاب والقبول يمكن التمييز بين الشركة وبين عقود أخرى ، يوجد فيها الاشتراك في الربح كالمزارة ، والمساواة ، وعقد العمل اذا شرط فيه اشتراك المال في ربح المصنع كما يمكن التمييز بين الشركة وبين الربح المترتب على مالك على الشيوع ملكا اختياريا أو جبريا كالاشتراك في مستأرن أو حيوان ، فان البستان اذا أثمر والحيوان اذا أتى بنتاج يشترك المالكون في هذه الفوائد لاشتراكهم في رأس المال ، فمثل هذا يخرج لأنه شركة في الملك ، لا في العقد . وهذا ايضا يتبين ان كلام أهل القانون في اعتبار نية التعاون لتحصيل الربح ركنا من أركان الشركة للفرق بين الشركة وبين الشيوع الذي يترتب عليه الربح ، أو بينها وبين عقود أخرى يحصل معها الربح (١) مردود ، لأن النوايا أمور باطنية لا يمكن التفرقة بها بين الشركة ومغايرها ، بل الذي يفرق به هي الأمور الظاهرة كاللفظ ، والذي يرسم أحكام عقد الشركة ونظامها انما هي ألفاظ الإيجاب والقبول وما شرط في هذا العقد من شروط ، وليست هي النية كما يقول القانونيون . نعم اذا أتى باللفظ والعقد ونوى نقض مقتضاه لا يصح العقد كما لو باع ناويا فائدة الربا ، أو تزوج ناويا التحليل ، فان العقد يبطل عند كثير من الفقهاء (٢) ، ولكن اذا عقد الزواج أو البيع ولم تحضره نية انصرف اليه المعقدين ، وصح كل منهما متى توفرت شروطه .

(١) د روس في القانون التجاري : ٣١/١ وما بعدها ، النظام التجاري

السمودي : د . سميد يحيى : ص ١١٤ ط ٣ / ٠

(٢) اعلام الموقعين ، لابن القيم : ١٤٤/٣ و ١٤٥ .

المطلب الثاني

تعدد الشركاء

٩٤ - سبق أن تكلمنا على تعدد الشركاء ، في مهتد المعاقدين (١) وذكرنا انه لا يكون شركة الا اذا تعدد الشركاء ، فلا تكون شركة من الرجل الواحد في الفقه الاسلامي ، وكذلك النظام السعودي حيث جاء في المادة الأولى منه : " الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساعم كل منهم في مشروع يستهدف الربح " ، وعلى هذا أكثر القوانين الوضعية ، على ان هناك بعض القوانين كالقانون الانجليزي والقانون الألماني تسمح بأن تتكون شركة من شخص واحد ، ويسمى هذا النوع من الشركات شركة الرجل الواحد (٢) .

وتعدد الشركاء هو أول أركان الشركة ، لأنه الخطوة الأولى في حياتها ، فقبل الاتفاق على رأس المال ، وقبل وجود الإيجاب والقبول لابد من وجود عاقدين فأكثر وعما الموجب والقابل .

والحد الأدنى للشركاء في النظام السعودي اثنان ، ماعدا شركة المساهمة ، فقد اشترط النظام ان يكون حدها الأدنى خمسة شركاء م ٢/٤٨ .

فقد جاء في المادة المذكورة : " ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة المذكورة من خمسة " .

والنظام لم يضع حدا أقصى لعدد الشركاء الا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فقد نصت المادة ١٥٢ على انه لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها من خمسين .

(١) ناقشنا هذا الرأي فيما تقدم ، انظر ص (٤٤) وما بعدها .

(٢) النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٨ ،

محاضرات : د . أكرم الخولي : ص ١١١ و ١١٢ .

المطلب الثالث

تقديم الحصص

٩٥ - سبق أن تكلمنا في مهنة محل الشركة عن اشتراط تسليم حصص الشركة ، وسنينا ان تقديم حصص كل شريك شرط للوفاء برأس المال ، الذى هو من محل الشركة ، لأن محل الشركة في الفقه الاسلامي يتكون من رأس المال والمطل ، ورأس المال يتكون من الحصص النقدية والعينية . وقد أوضحنا ما يتعلق بهذا الموضوع هناك فلا حاجة لاعادته هنا .

المطلب الرابع

اقتسام الأرباح والخسائر

٩٦ - ذكر كثير من القانونيين ان اقتسام الأرباح والخسائر ركن من الأركان الخاصة للشركة (١) لأن تحقيق الربح واقتسامه فيما بين الشركاء هو الفرض الذى يسمون اليه من تكوين الشركة ، وهو الذى يميز بين الشركة والجمعية الذى يكون الفرض منها دائما تحقيق غايات أدبية أو معنوية ، ولا تسمى الى تحقيق أرباح مادية (٢) .

- (١) محاضرات محسن شفيق : ص ١٤٦ ، النظام التجارى السعودى
للدكتور سميد يحيى : ص ١٠٨ ، ط / ٣ و
(٢) المصدر السابق : ص ١٠٢ ، ط / ٣

والذى أراه أن اقتسام الأرباح والخسائر هو أهم أحكام الشركة ،
وليس ركناً من أركانها ، لأن الركن ماتتوقف عليه الماهية وكان جزءاً
منها ، والشرط ماتتوقف عليه الماهية وكان خارجاً عنها .

وسوف نتكلم عليه في أحكام الشركة ، وسوف نبين مايتعلق بالأرباح
والخسائر ، في شروط الشركة ، أما التمييز بين الشركة والجمعية
فانه يكون بقصد الربح ، لا باقتسام الأرباح والخسائر .

ولعل بعض القانونيين أدرك أن الأرباح والخسائر ليست من
أركان الشركة ، فلم يذكرها عند تعداد الأركان الخاصة للشركة * (١)

وبناءً على ماشرحناه في كل ركن من هذه الأركان الخاصة عند
القانونيين يتبين على ضوء الفقه الاسلامي أنه لا داعي الى اعتبارها
أركاناً خاصة ، مادنا قد ردونا كل ركن منها الى موضعه من أركان
الشركة وهي السجل ، والمقادير ، والصفة .

(١) د روس ل في القانون التجاري : لأكثم الخولي : ٢٤/٢ ،
الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٣٦ فقرة ٢٣ ، ع ٣٠

الفصل الثالث

شروط الشركة

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : السبب

المبحث الثاني : كناية عقد الشركة

المبحث الثالث : الأرباح والخسائر

تمهيد

- ٩٧ - الشروط منها ما يرجع الى العاقدين ، ومنها ما يرجع الى الصفقة ، ومنها ما يرجع الى المحل ، وقد تقدم كل هذا في محله ، ومن الشروط ما يرجع الى العقد برمته ، وهذا موضعها ، وتأتي الشروط الخاصة بشركة المساهمة في الباب الثاني .
- وفما يلي أتكم عن شروط الشركة برمتها في مباحث ثلاثة متتالية :

المبحث الأول : السبب

- ٩٨ - المراد من السبب عند أهل القانون هو الباعث على العقد (١) وهو في الشركة الحصول على الربح .
- ويسميه الفقهاء بالمقصد (٢) ويشترط أن يكون المقصد الباعث عليه مشروعاً .
- ويقول أهل القانون : اذا لم يكن للعقد سبب ، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام كان العقد باطلاً (٣) ، ويقول كثير منهم ان السبب يختلط بالمحل (٤) ، ولذلك يقال ان محل عقد الشركة هو في ذاته سبب لالتزام كل شريك (٥) .

- (١) صادر الحق ، للسنيهورى : ١٦/٤/٢ ، الوسيط للسنيهورى : ٢٦٤/٥ ، الشركات للبابلي : ص ٤١ ، والسبب في النظرية الحديثة هو الباعث الدافع على التعاقد . انظر : نظرية الالتزام للسنيهورى : ٤٩٢/١ فقرة ٢٧٧ .
- (٢) اعلام الموقمين لابن القيم : ١٤٢/٣ .
- (٣) صادر الحق : ١٦/٤/٢ ، الوسيط : ٢٦٤/٥ ، الشركات للبابلي : ص ٢١ ، الشركات لمعلي يونس : ص ٣٣ .
- (٤) المصدر السابق ، والوجيز لمصطفى كمال طه : ١٦٩/١ ، النظام التجارى السعودى للدكتور سعيد يحيى : ص ١٠٧ ط ٣
- (٥) المصدر السابق .

ويخالفهم الدكتور أكرم الخولي فيقول : ان السبب لا يختلص
بالسبب (١) .

وأرى أنه لابد لكل عقد من سبب ، أو مقصد ، فلا يتصور عقد
بلا سبب ، وانه لابد ان يكون السبب الباعث على الشركة هو الربح فقط ،
ولا مانع من أن يقصد معه أمر مشروع ، مثل صناعة الأسلحة لسد حاجة
البلاذ منها ، وامثالا لقوله تعالى : * وأعدوا لهم ما استطعتم من
قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم * (٢) أو صناعة
انواع من الأطعمة رغبة من الشركة في المساهمة في توفير الغذاء ونحوه .

ففي كل الأحوال المتقدمة يجب ان يكون السبب مشروعا ، باتفاق
الفقهاء ، وأهل القانون .

فيشترط لصحة عقد الشركة أن تكون لغرض جائز شرعا ، ويجب أن
يكون الباعث على العقد مباحا ، وموضع الخلاف بين الشرعيين والوضعيين ،
ان ما يراه الشرع حراما قد يراه أهل القانون حلالا .

وجملة القول انه يشترط لصحتها في الفقه الاسلامي ان لا تعقد
لغرض محرم ، فتكون باطلة ان عقدت للاقراض بالربا ، أو لصناعة
الخمر ، أو للاتجار فيها ، كما انها تكون باطلة ان عقدت للحصول
على الكسب في أي شيء حرمه الله تعالى ، لأنه سبحانه وتعالى اذا حرم
شيئا وله طرق ووسائل تؤدي اليه فانه يحرّمها ويمنعها تحقيقا لتحريمه ،
وسد الذريعة الفساد ، لأنه ليس الشأن في الأسماء وصور العقود ، وانما
الشأن في حقائقها ومقاصدها .

(١) "روس في القانون التجاري : ٢٣/٢ .

(٢) الآية " ٦٠ " من سورة الأنفال .

وعذا مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية (١) وهو ما اتجهت اليه نظرية السبب في القانون اللاتيني الحديث (٢) ، وأخذ به القانون المدني المصري الحديث ، والقوانين المصرية الأخرى (٣) . وهو مذهب الشافعية ان نص في العقد على الفرض المحرم (٤) .

فيشترط لصحة العقد أن يكون الباعث عليه غير محرم ، فان كان محرما حرم العقد ويطل ، صرح بذلك ابن قدامة في المغني في بيع العصور من يتخذه خمرا ، وبيع السلاح من أهل الفتنة ، واستتجار دار لتتخذ بيت نار ، وشراء الجارية للفناء ، فقال بعمد التعليل لبطلان العقد وحرمة في المسألة الأولى : " انما يحرم البيع ويطل اذا علم البائع قصد المشتري وذلك اما بقوله ، واما بقرائن مختصة به " (٥) وقال أيضا :

وهذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق أو في الفتنة ، أو بيع الأمة للفناء ، أو اجارتها كذلك ، أو اجارة داره لبيع الخمر فيها ، أو لتتخذ كنيسة ، به دليل قوله تعالى : * وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان * (٦)

- (١) المغني : ٢٠/٤ ، مواهب الجليل : ٢٦٣/٤ و ٢٦٤ ، المدونة : ٤٢٤/١١/٤ و ٢٥ و ٢٦ ، المحلى : ٦٥٣/٩ ، ٦٥٤ .
- (٢) مصادر الحق : ٧١/٤/٢ .
- (٣) مصادر الحق : ٢٨/٤/٢ .
- (٤) الأم : ٧٤/٣ ، ونجد للشافعية أحيانا بعض الفروع تدل على اعتبار السبب من غير نص عليه ، كما قالوا فيما اذا وكل انسانا بالقيام بعمل بالأجر فان لهم قولين في المسألة ، أحدهما انها اجارة تأخذ حكم الاجارة ، ولهذا لا يقبل الوكيل العزل ، ومنه على ان المبرة في العقود للمعاني . وقد صحح فقهاء الشافعية اعتبار الصيغة في العقود ، لا اعتبار المعاني ، وهي القاعدة الغالبة عندهم ، والمعتمدة . انظر : مغني المحتاج : ٢٣٢/٢ .
- (٥) المغني : ٢٠٠/٤ .
- (٦) سورة البائدة : الآية (٢) .

ولأنه عقد بقصد المعصية فيحرم ويهطل (١) ، لما روى البخارى وسلم
وغيرهما عن أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال :
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " إنما الأعمال بالنيات وإنما
وانتم نسنا لكل امرئ ما نوى .. الحديث (٢)

فالشارع جعل حكم الأعمال تابعا لنية المتصرف فان قصد أمرا
حلالا وقمت صحيحة وان قصد أمرا محرما وقمت باطلة . (٣)

قال الفقهاء : لا يشترط لصحة العقود أن ينويها بقلبه ، بسبل
شرطوا ذلك فيها لتحصيل الثواب ، أما العبادة فقالوا : لا بد لصحتها
ان ينوى بها وجه الله تعالى ، أما المعاملات فالشرط ان لا ينوى بها أمرا
محرما (٤)

وقد روى الامام أحمد وأبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما ،
قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : أثنى جبريل فقال :
يا محمد ان الله عز وجل لمن الخمر ، وعاصرها ، ومعتصرها ، وشاربها ،
وحاملها ، والمحمولة اليه ، وبائعها ، ومبتاعها ، وساقها ،
ومستقيها (٥) قال أحمد شاكر اسناده صحيح (٦)

- (١) الهداية شرح بداية المبتدى : ٩٤/٤ م محمود نصار الحلبي
وشركاه - خلفاء .
- (٢) فتح الباري : ٩/١ م السلفية ، جامع الملهم والحكم لابن رجب
الحنبلي ص ٥ .
- (٣) الموافقات لأبي اسحاق الشاطبي : ٣٢٥/٢ وما بعدها ،
ط / ٢ بيروت : م دار المعرفة للطباعة والنشر سنة ١٣٩٥ ،
١٩٢٥ م ، يطلب من المكتبة التجارية .
- (٤) المصدر السابق ، جاء في ص ٣٢٩ : " وأما الأعمال العادية -
وان لم تفتقر في الخروج عن عهدتها التي نية فلا تكون عبادات ،
ولا معتبرات في الثواب الا مع قصد الامتثال والا كانت باطلة " أى :
لا يترتب عليها الثواب في الآخرة ، أما الآثار الدنيوية كملك البدلية
في البيع فانها تترتب عليها .
- (٥) مسند الامام أحمد : ٢٨٩٩/٤ ، تحقيق أحمد شاكر : م / دار
المعارف ط / ٢ .
- (٦) قال احمد شاكر : الحديث ذكره المنذرى في الترغيب : ١٨١/٣
وقال : (رواه احمد باسناد صحيح ، وابن حبان في صحيحه ،
والحاكم وقال صحيح الاسناد) وهو في مجمع الزوائد : ٧٣/٥ ،
وقال : (رواه احمد والطبراني ورجالهم ثقات) .

وجه دلالة الحديث :

الحديث دليل على حرمة كل تسبب في مصيبة ، وإعانة عليها ،
ومثال ذلك كل تصرف يفضي الى مصيبة ، فان عصر العنب خلال لاشيء ،
فيه ، لكن لما كان الفرض منه ما يؤول اليه وهو انقلابه الى خمرة تشرب كسان
الحاصر ملعونا فكذلك عقد الشركة هو في الأصل جائز لكن لما كسان
الفرض محرما صار حراما وبالتالي يكون باطلا .

وكذلك فهو عقد لفرض محرم فيبطل ككناح التحليل ، ويبع
المعينة (١)

فهنا تقرر ان عقد الشركة اذا كان لقصد محرم كالأمثلة التي
قد مناها يحرم ويبطل .

(١) بيع المعينة ورد فيه الحديث : عن ابن عمر عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال : لئن تركتم الجهاد ، وأخذتم بأذناب البقر ،
وتبايعتم بالمعينة ، ليلزمنكم الله مذلة في رقابكم لاتنفك عنكم حتى
تتوبوا الى الله وترجعوا على ما كنتم عليه . رواه احمد وأبو داود
وابن ماجة والبيهقي .

قال صاحب الفتح الرهاني : سنده جيد . ٤٤/١٥ .
وفسر الفقهاء المعينة بأن يبيع الرجل سلعة لرجل آخر السي
أجل ثم يشتريها منه بشئ حال نقدا بالسجل بأقل من الثمن الذي
باعها به ليبقي الكثير في ذمته ويسلما من الرها ، وقيل لهذا البيع
عينة لأن المشتري السلعة الى أجل يأخذ بدلها عينا أى نقدا حاضرا
ممجلا ليصل به الى مقصوده مع بقاء الثمن الكثير في ذمته ، وذلك
حرام باتفاق العلماء ان اشترط المشتري على البائع أن يشتريها
منه بشئ معلوم لأنه حيلة على تحليل الرها ، فان لم يكن بينهما
شرط فأجازها الشافعية ، وضعها الأئمة الثلاثة والجمهور .

١٠٠ - ونص الشافعية على انه اذا شرط في العقد شرط محرم كسكان باطلا (١) .

قال الشافعي في الأم : * وأصل ما أذهب اليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم يبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر ، وأكره لهما النية اذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع ، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ، ولا يحرم على بائعه ان يبيع من يراه أنه يقتل به ظلما ، لأنه قد لا يقتل به ، ولا أفسد عليه هذا البيع ، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب من يراه أنه يحصره خيرا ، ولا أفسد عليه البيع اذا باعه اياه ، لأنه باعه حلالا ، وقد يمكن الا يجعله خيرا أبدا ، وفي صاحب السيف الا يقتل به أحدا أبدا ، ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا وهو ينوي ألا يسكنها الا يوما أو أقل أو أكثر ، لم أفسد النكاح ، وانما أفسده أبدا بالعقد الفاسد (٢)

١٠١ - أما الحنفية فالغالب أنهم لا يعتبرون القصد ، فلا يشترطون اباحة سبب العقد لصحته ، سواء نص عليه ، أو لم ينص عليه .

وقد يعتبرونه في بعض المسائل كما في بيع المينة ، فيطلبون العقد بسببه (٣) . وكثيرا ما لا يعتبرونه كما في نكاح التحليل حيث يقولون بصحته (٤) ، والشركة من القاعدة الفالبة عندهم ، أي انهم لا يعتبرون القصد المحرم لصحتها ، فانهم صححوا بيع المصير من يتخذه خيرا وبيع السلاح في أيام الفتنة وان قال ابو يوسف ومحمد بالكراهة (٥)

وقد يظن بعض الناس انهم يقولون بالفساد في بعض المسائل لعدم مشروعية السبب كاجارة دار للفتنة ، أو النوح ، أو العلاهي ، وذلك

-
- (١) الأم : ٧٤/٣ .
 (٢) نفس المصدر السابق .
 (٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي : ٥٣/٤ ، ٥٤ ، م دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ، ط ثانية بالأوفست .
 (٤) المصدر السابق : ٢٥٩/٢ .
 (٥) تبين الحقائق : ١٢٥/٥ ، الفتاوى الخانية : ٣٢٢/٢ ، بدائع الصنائع : ١٨٩/٤ ، ١٩٠ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٨٠ الهداية للمرغيناني : ٩٤/٤ : ط/ الاخيرة ، م محمود نصار الحلبي وشركاه - خلفاء .

غلط ، لأن فساد العقد جاء من فساد محله لحرمة ، لا لأجل السبب (١)

١٠٢ - " والشافعية والأحناف يفرقون في الحكم بين الديانة والقضاء ،
فالقصد المحرم والباعث غير المشروع يجعل العقد حراماً ديانة ،
ويعاقب الماقد الذي يقصد ذلك من عقده ، ولكن العقد لا يحكم ببطلانه
قضاء ((عند الشافعية)) إلا إذا تضمنت صيفته هذا الغرض المحرم
أو الباعث غير المشروع " (٢) على التفصيل السابق .

١٠٣ - ويتفق القانون الألماني مع الفقه الشافعي في نظرية السبب ،
أن القانون الألماني لا يعتمد إلا بالسبب الذي يظهر من صيغة
العقد ، أما الأسباب الخفية فلا اعتداد بها طالما لم يعبر عنها
الماقدان (٣)

١٠٤ - والراجح عندى ما ذهب اليه المالكية والحنابلة والظاهرية ،
وهو بطلان عقد الشركة ، إذا كانت لسبب غير مشروع ، سواء نص عليه
في العقد ، أم كان مقصوداً ولم ينص عليه .

وعوماً أخذ به النظام السعودي (٤) والقانون المدني المصري
والتقنينات المدنية العربية الأخرى ، اتباعاً للتقنين المدني الفرنسي (٥)
إلا أن ما يراه الشرع حراماً قد يراه أهل القانون حلالاً لاشئ فيه ، كما
سبق بيانه .

- (١) تبين الحقائق : ٢٩/٦ ، البدائع : ١٦٩/٥ و ١٩٠/٤ .
- (٢) المدخل لدراسة الفقه الاسلامي للدكتور حسين حامد حسان :
ص ٤١٢ .
- (٣) مصادر الحق للسنهوري : ٣٣/٤/٢ .
- (٤) النظام التجاري السعودي : د . سميد يحيى : ص ١٠٢ .
- (٥) مصادر الحق : ٢٨/٤/٢ .

والفقهاء الذين مرّ ذكرهم يمتثلون إباحة السبب شرطا لصحة العقد لاركنا فيه كما يقول أهل القانون ، لأنه خارج عن حقيقته ، إذ الحقيقة تقوم بالحل ، والصيغة ، والماقدين .

والذي أراه أن السبب لا يختلط بالحل - حسب تصرف المحل في الفقه الاسلامي ، لأن المحل هو ما يساهم به الشركاء من رأس المال والحل ، فهو ما يرد عليه العقد ، وليس هو السبب ، ولأن السبب والمقصد هو الباعث على العقد ، كما قد منا ، فمن اشترى دارا ومقصد ان يتخذها للفناء فالدار عي محل البيع ، واتخاذها للفناء هو المقصد أو السبب ، وبين أنه غير المحل ، وقد يستأجر دارا للفناء ، فالفناء هو المنفعة التي هي محل عقد الاجارة ومقصد ان يكون المقصد للفناء هو المقصد أو السبب ، فها هنا يبدو أن المحل هو المقصد ، لكن الأمر ليس كذلك ، لأن المحل ما عقد عليه ، والمقصد هو الباعث (١) .

أما على تفسير المحل عند القانونيين - وهو الفرض الذي يسمى الشركاء الى تحقيقه (٢) - فالسبب يختلط بالمحل كما قال جمهور القانونيين ، خلافا للدكتور أكثم الخولي (٣) .

-
- (١) بدائع الصنائع : ١٨٩/٤ ، ١٩٠ ، ومختصر الطحاوي : ص ٢٨٠
تبين الحقائق ، للزليحي : ١٢٥/٥ .
(٢) انظر : ص (٦٩)
(٣) انظر : ص (١٢٦ و ١٢٧)

المبحث الثاني

=====

كتابة عقد الشركة

١٠٥ - سبق أن تكلمنا على صيغة عقد الشركة - الأيجاب والقبول -
باللفظ ، والفعل وبالكتابة ، والرسالة والاشارة .

أما هنا فنتكلم على كتابة عقد الشركة ، وفرق بين التعاقد بالكتابة ،
وكتابة عقد الشركة .

لأن كتابة عقد الشركة : هو تدوين عقد الشركة - وما يتضمنه من
شروط وأحكام ، فيذكر فيه اسماء الشركاء ، ونوع الشركة ، ورأس مالها ،
واسمها ، وعنوانها ، وغرضها ، ومدتها ، وشروط تقديم الحصص ،
والمحل الرئيسي للشركة ، وسلطة المديرين ، ونظام توزيع الأرباح ،
والخسائر ، وكيفية التصفية ، والقسمة عند انقضاء الشركة ، ونحو ذلك .

فالقانون الوضعي جعل عقد الشركة شكليا ، لأنه يجب لانمقادها
عندهم ، فوق تراضي التعاقد بين ان يفرغ في شكل معين (١) ويسرى
الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن معنى الشكلية هو أن الشركة لا تنمقد
الا بالكتابة (٢) جاء في المادة ٥٠٧ من القانون المدني المصري :
(يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا
كل ما يدخل على المقعد من تمديدات " دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ
فيه ذلك المقعد " (٣)

(١) محاضرات في القانون المدني للدكتور فرج الصدة : ٢٦/١ ،

الشركات لكامل ملش ص ٣٠ .

(٢) الوسيط للسنهوري : ٢٤٦/٥ .

(٣) الشركات لصحاح كامل ملش : ص ٣٠ فقرة ١٤ .

فيجب - في القانون المصري - أن يكون عقد الشركة سواها كانت مدنية أم تجارية مكتوبا ، والا كان العقد باطلا ، وأصبحت الكتابة ركنا من أركانه لا مجرد وسيلة لإثباته ، فلا تنمق الشركة الا به . (١)

ولذلك لا يمكن الاستعاضة عنها في اثباتها بطرق الاثبات الأخرى (٢)
” فتى كانت لازمة لوجود العقد فهي بالضرورة لازمة لإثباته “ (٣)
مادة ١ شركة المحاصة فهي مستثناة لا يشترط كتابة عقدها .

أما شركة المساهمة فيجب ان يشمل عقد انشائها ونظامها على بيانات خاصة ، يذكر فيها بيان واف عن خصائص كل نوع من أنواع الأسهم ، والحقوق المتعلقة بها ، وذلك عند اختلاف فئات الأسهم ، وجميع عقود المعاوضة ، التي وردت على العقارات المقدمة للشركة خلال الخمس السنوات السابقة على تقديمها ، وجميع حقوق الرهن والامتيازات المترتبة على الحصص غير النقدية ، والمعلومات الخاصة بكل حصة غير نقدية ، والشروط الخاصة بتقديمها ، واسم مقدمها ، والشروط التي يخلق عليها استيفاء الحصص المبنية نقدا عند التخيير في ذلك ، وسبب المزايا

- (١) الشركات ، لعلي حسن يونس : ص ٥٣ و ٥٦ ، دروس فسي القانون التجارى لأكرم الخولي : ٣٦/٢ ، الوسيط للسنة ١٩٤٨ و ٢٤٦/٥ .
- (٢) الشركات ، لعلي يونس : ص ٥٣ - ٥٦ ، والوجيز في القانون التجارى لعلي يونس : ص ٣٠ .
- (٣) المصدر السابق ، فقرة ٣٧ ، يقول الدكتور محمد كامل ملش :
” يجب لانعقاد الشركة الكتابة التي لم تعد شرطا للاثبات فحسب بحيث يجوز اثبات عقد الشركة عند اغفالها بالاقرار أو اليمين أو البينة أو القرائن عند (عدم) وجود مبدأ اثباتها بالكتابة أو اذا وجد مانع يحول دون الحصول على الكتابة أو ضاع السند المكتوب بسبب خارج عن ارادة المتعاقدين بل أصبحت الكتابة ركنا ضروريا لانعقاد عقد الشركة يترتب على عدم افراغ العقد في مكتوب بطلان الشركة وانعدام آثارها “ ، ويقول الدكتور محمد سامي مذكور في أحكام القانون التجارى : ١٥١/١ : ” فالكتابة هنا ليست شرطا للاثبات بل هي شرط لانعقاد “ .

الخاصة التي تقرر للمؤسسين ، وماهي ، وبينان تقريبي على الأقل
لمقدار المصروفات والنفقات والأجور والتكاليف التي تؤديها الشركة
أو التي تلتزم بأدائها بسبب تأسيسها (١) .

بخلاف الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يجب ان يتضمن
عقدھا قدرا أدنى من البيانات التي تتعلق بعنوان الشركة أو اسمها
التجاري وغرض الشركة ومركزها ، ورأس مالها ، وبينان الحصص المينية ،
وقيمتها ، وأسماء المديرين ، وتاريخ ابتداء الشركة وانتهائها ، والطريقة
التي يجب مراعاتها في تبليغات الشركة ، كما يجب ان يتضمن العقد
اقرارا باتا بأن المؤسسين قد راعوا القواعد التي يقرها القانون في شأن
عنوان الشركة وعدد الشركاء ، ومقدار رأس المال ، والوفاء به كاملا ،
وايداعه ، واتمام توزيع الحصص بين الشركاء م ٦٨ من القانون المدني
الصرى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ م (٢)

وكذلك تكون الكتابة لازمة لادخال التعديلات على المقد
حياة الشركة ، كما لو رغب الشركاء في اطالة مدتها ، أو تقصيرها ،
أو زيادة رأس المال أو تخفيضه ، أو غير ذلك من الأمور ، فان لم يقع هذا
التعديل بالكتابة فانه يكون باطلا (٣) .

والنظام السعودي لم يشترط اثبات عقد الشركة الا في مواجهة
الخير ، واشترط أن تكون الكتابة أمام كاتب عدل (٤) . فقد جاء في
الفقرة الأولى من المادة العاشرة " باستثناء شركة المحاصة يثبت عقد الشركة

(١) الشركات ، لملي حسن يونس : ص ٥٥ و ٥٦ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

(٤) كاتب عدل : هي ادارة حكومية شرعية ، تابعة لوزارة العدل ،
ومن أراد الاطلاع على اختصاصاتها ، وقوة الأوراق الصادرة منها
فليراجع المواد : ٩٣ و ٩٤ و ٩٥ و ٩٦ من نظام
القضاء .

وكذلك ما يطرأ عليه من تعديل بالكتابة امام كاتب عدل ، والا كان المقعد أو التعديل غير نافذ في مواجهة الغير .

فتبين من النص السابق ان للشركاء في عقد الشركة حق اثبات العقد بينهم بجميع طرق الاثبات المصروفة شرعا الا في حالة وقوع الخلاف مع الغير فانه لا يصح الاحتجاج عليه بالعقد الا ان يكون مكتوبا امام كاتب عدل ، فكتابة عقد الشركة في النظام السعودي لازمة ومهمة ، الا انه لم يجعلها ركنا بدليل انه لم يرتب على تخلفها البطلان ، وانما جعل جزءا ذلك هو عدم الاحتجاج بها في مواجهة الغير ، حيث أجازت الفقرة الثانية من المادة العاشرة أن يحتج بالعقد الذي لم يثبت بالكتابة أمام كاتب عدل على الشركاء ، ومنعت الشركاء من الاحتجاج به على الغير ، ونص هذه الفقرة هو : (ولا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد أو التعديل الذي لم يثبت على النحو المتقدم ، وانما يجوز للغير ان يحتج به في مواجهتهم) .

وما يقوى اتجاه النظام السعودي في تأكيد الكتابة ما جاء في المادة الحادية عشرة من النظام بقولها في فقراتها الثلاث الأولى : " باستثناء شركة المحاصة يشهر المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة عقد الشركة ، وما يطرأ عليه من تعديلات وفقا لأحكام هذا النظام ، فاذا لم يشهر العقد على النحو المذكور كان غير نافذ في مواجهة الغير ، واذا اقتصر على عدم الشهر على بيان أو أكثر من البيانات الواجب شهرها كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة في مواجهة الغير " .

وكذلك فان المادة الثانية عشرة من نظام الشركات تشترط أن تحمل جميع العقود والمخالفات والاعلانات وغيرها من الأوراق التي تصدر عن الشركة اسمها وبيانات عن نوعها ومركزها الرئيسي ، ويضاف الى هذه البيانات بيان عن مقدار رأس مال الشركة ومقدار المدفوع منه (في غير شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة) ، واذا انتقضت الشركة وجب أن يذكر في الأوراق التي تصدر عنها أنها تحت التصفية .

وعذا كله يؤكد أثر الكتابة في وجود الشركة ، وأنه لا بد من أن يكون عقد الشركة مكتوباً ، مادام نظام الشركات يشترط شهره في جميع الشركات ، باستثناء شركة المحاصة .

١٠٦ - وخلاصة القول في هذا الأمر ، أن عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديل يثبت بالكتابة أمام كاتب عدل ، ويتروتب على هذا ما يأتي :

- ١ - أن كلاً من العقد والتعديل يكون غير نافذ في مواجهة الغير بمقتضى أن الشركاء ليس لهم الاحتجاج به في مواجهة الغير ، فلا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير بعدم نفاذ العقد أو التعديل الذي لم يثبت بالكتابة أمام كاتب عدل .
- ٢ - لا يحق للشركاء فيما بينهم التمسك بذلك أيضاً .
- ٣ - يحق للغير أن يحتج بالعقد أو التعديل الذي لم يثبت على النحو المتقدم ، وذلك في مواجهة الشركاء .

١٠٧ - أما الشريعة الإسلامية فقد ندرت ورغبت في كتابة العقود عموماً ، ومنها عقد الشركة ، فكتابة عقد الشركة مستحبة في الفقه الإسلامي ، وليست واجبة ، وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : أن الدين الإسلامي قد زرع في قلوب معتنقيه تقوى الله ، ومراقبته في السر والعلن ، والوفاء بالعهود والمقود ، التي يباشرها المسلم ، فيلتزم بما يتماقد عليه ، ويصدق فيما يقول ، جاء في الحديث القدسي ، قول الله تعالى : " أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما الآخر ، فإذا خانه خرجت من بينهما " (١) ، فتعاليم الإسلام تجعل المسلم يحتتم الأحكام الشرعية ، ولو كان بعيداً عن تناول القضاء والسلطان ، ولهذا كانت تستهل عباراتهم بتقوى الله ، ليظل المسلم على مخافة منه ، فالخوف منه يدفعه إلى العدل والاحسان في معاملاته مع الآخرين ، لتذكر المسلم أن الله هو المحاسب على الذنب ،

(١) سنن أبي داود : ٣ / ٣٤٨ .

سبق أن خرجنا هذا الحديث في البحث الثالث من الفصل الأول من هذا الباب ، انظر : ص (٣٥)

وان الشريك اذا نجا من سطوة السلطان في الدنيا ظن ينجو في الآخرة
من عقاب الله ، اما القانون فلا يراعي هذه الناحية ، وانما ينظر الى تنظيم
الأحكام دينويا * (١)

السبب الثاني :

ان الشركات التي عرفها المسلمون وطبقوها كانت تضم عددا
قليلًا من الشركاء ربما لا يتجاوزون عدد أصابع اليد ، يعرف بعضهم
بعضا ، ويثق كل منهم في الآخر ، وكانت التجارة التي يزاولونها محدودة
وربما لا تطول مدة الشركة الى عدة سنوات في الغالب ، ولذا فهم لا يحتاجون
كثيرا الى الكتابة .

ومع هذا فهي مستحبة في الشرع الاسلامي ، وقد ذكرها الفقهاء
في كتبهم قبل ان ينص عليها القانون الوضعي ، لما في الكتابة من التوثيق ،
والاحتياط ، وحسم المنازعات . فقد جاء في المبسوط : " والشركة عقد
يمتد فيستحب الكتاب في مثله ليكون حكما فيما جرى من منازعة ، قال الله
تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى
فاكتبوه ﴾ (٢) ثم المقصود بالكتاب التوثيق والاحتياط ، فينبغي
أن يكتب على أوثق الوجوه ويحترز فيه من طعن كل طاعن * (٣)

(١) الشركات ، للخياط : ١٨٢/١ .

(٢) الآية " ٢٨٢ " من سورة البقرة ،

قال القرطبي في تفسيره : " (فاكتهوه) اشارة ظاهرة
الى أنه يكتب بجميع صفته البينة له ، المصربة عنه ، للاختلاف
المتوهم بين المتعاملين ، المعرفة ، للحاكم ما يحكم به عند
ارتفاعها اليه ، تفسير القرطبي : ٢٨٢/٣ ط / دار الكتب
عام ١٣٣٦ هـ .

(٣) المبسوط : ١٥٥/١١ .

- ١٠٨ -

وقد بين صاحب الميسوط كيفية الكتابة ، فجاء فيه :
 " اشتركا على تقوى الله ، وأداء الأمانة ، ثم يبين مقدار رأس مال كل
 واحد منهما ، وذلك كله في أيديهما ، ويذكر انهما يشتريان به وببعض
 جميعا في شيء ، ويعمل كل واحد منهما فيه برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة ،
 ثم يذكر فما كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما وما كان
 من ضيعة أو تبعة فذلك ، اشتركا على ذلك في شهر كذا من سنة كذا " (١)
 وقد بين ابن سلمون المالكي أتم بيان كيفية كتابة عقد الشركة ،
 ومثل لكتابة عقد شركة المنان ، والمفاوضة (٢)

- ١٠٩ -

فترى ان الفقهاء قد تعرضوا لكتابة عقد الشركة ، وبينوا كيفيته ،
 وحكمه ، وانه مستحب ، قياسا على آية الدين ، الذي رجع العلماء انها
 للاستحباب (٣) وان كان بعض العلماء يقول انها تدل على الوجوب ،
 وقد رجحه ابن جرير الطبري (٤)

أما قول أهل القانون بأنه ركن ، فلا تتعقد الشركة الا به ، أو القول
 بأنه شرط لصحة عقد الشركة ، فهو تجوز غير مناسب ، لأن الكتابة فسي
 الشريعة للتوثق فكانت مستحبة ، جاء في الميسوط : " ثم المقصود بالكتاب
 التوثق والاحتياط ، فينبغي أن يكتب على أوثق الوجوه ويتحرز فيه من
 طعن كل طاعن " (٥)

وجاء في تفسير القرطبي : " قال الجمهور : الأمر بالكتب ندب
 الى حفظ الأموال ، وإزالة الريب " (٦)

- (١) الميسوط : ١٥٥/١١ ، ١٥٦ .
- (٢) المقعد المنظم للحكام ، لأبي محمد عبد الله بن سلمون الكاني :
 ٢٦/٢ .
- (٣) الجامع لأحكام القرآن العظيم ، للقرطبي : ٣٨٢/٣ ، ٣٨٣ ،
 ط / ٣ سنة ١٣٨٧ هـ ويتفق مع ط / ٢ ، وتفسير الطبري :
 ٤٧/٦ .
- (٤) تفسير الطبري : ٤٧/٦ ، وأصواب البيان : ٢٢٨/١ .
- (٥) الميسوط : ١٥٥/١١ .
- (٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي : ٣٨٢/٣ ، ٣٨٣ ط / سنة
 ١٣٨٧ هـ .

١١٠ - اما في القانون المصري فالكتابة ركن في الشركة لا تنعقد الا به (١) كما سبق بيانه (٢) .

١١١ - اما نظام الشركات السعودي فقد توسط واعتدل حيث اشترط كتابة عقد الشركة ، وما يطرأ عليه من تعديل لدى كاتب عدل ، وهي كتابة رسمية ، فلم يكتف بالكتابة العرفية ، ولم يجعل الكتابة ركناً للشركة ، يرتب على تخلفها البطلان ، ولكنه رتب جزاءً مناسباً وهو عدم احتجاج الشركاء بها في مواجهة الغير ، سواء بالنسبة لعقد الشركة ، أو ما يطرأ عليه من تعديل .

١١٢ - والذي أميل اليه بعد استحداث عقود الشركات الحديثة هو وجوب كتابة عقد الشركة بالنسبة للشركات التي ذكرها النظام السعودي في المادة الثانية منه ، ماعدا شركة المحاصة ، وذلك للأسباب الآتية :

١ - ان الشركات في هذا العصر تستمر لعدة سنوات ، وقد تكون طويلة ، وتتضمن شروطاً كثيرة ، غالباً ما تكون معقدة بحيث يكون من الأجدر عدم الاعتماد على الذاكرة في معرفتها ، أو ذاكرة الشهود في اثباتها ، خصوصاً وأن الذاكرة لا تعي مع مضي الوقت الطويل التفاصيل الدقيقة التي يتضمنها العقد ، وبالنسبة لشركات المساهمة في حالة طرح أسهمها للاكتتاب العام فإنه لا بد من كتابة كثير من المعلومات عنها ليتسكن من أراد المساهمة من الاشتراك فيها ، وكذلك اشهارها (٣) .

٢ - ولأن الشركة تنفرد - دون سائر الحقوق - بأنها تنشيء شخصاً معنوياً له وجوده المستقل عن الشركاء ، فيجب أن يكون دستور هذا الشخص المستقل مكتوباً يستطيع الغير ان يطلع عليه قبل ان يتعامل مع الشركة (٤)

-
- (١) الوسيط : ٢٤٦/٥ و ٢٤٧ ، الشركات لمعلي حسن يونس : ص ٣٦ فقرة ٤٧ ، والوجيز له : ص ٣٠ - ٣٢ .
يقول الدكتور محمد سامي مذكور في احكام القانون التجاري : ١٥١/١ " فالكتابة هنا ليست شرطاً للاثبات بل هي شرط لانعقاد " .
(٢) انظر : ص (١٣٤)
(٣) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٥٤ .
(٤) د روس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٣٦/٢ .

٣ - ولأن الوازع الديني ضعف من قلوب كثير من الناس ، فدفعهم حب الدنيا الى الطمع ، والكذب والحيلة والخيانة - الا مسن رحم الله - فوجب كتابة عقد الشركة لبيان تفاصيلها .
وليدخل الشريك في الشركة على صورة واضحة ، ولئلا يخدعه المحتالون .

وقد قال بعض الفقهاء : بوجوب كتابة الدين ، والحاجة الى وجوب كتابة عقد الشركة في هذا الوقت أشد لما ذكرنا ان عقد الشركة يتضمن شروطا كثيرة ، وشركاء كثيرين .

٤ - ولأن لولي الأمر حقا في ايجاب كتابتها اذا رأى المصلحة تقتضي ذلك منعا للمنازعات والخصومات ، اثاء مزاولة الشركة نشاطها ، أو عند فسخها وحلها ، أو تصفيتها وقسمتها ، فله أن يضع من التنظيمات ما يحقق المصلحة العامة والخاصة ، وما يؤدي الى سعادة الناس ، والعدل في معاملاتهم ، مادام لا يصادم نصا من كتاب أو سنة ، أو قاعدة من قواعد الشريعة الكلية ، فهو من شرع الله ، وقد قال بعض الفقهاء : ان لولي الأمر تقييد المباح (١) ، ولكنه يجب ان يستند فيما يوجبه من المباحات لكتابة شركة المساهمة الى قواعد الشريعة الفراء .

(١) قال ابن نجيم عن أئمة الحنفية : " طاعة الامام في غير معصية واجبة ره المختار : ٤٢٢ ط / ٢ سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م ، م الحلبي .، انظر تفصيل الموضوع في روح المعاني للالكوسي ٦٦/٥ .

فالمباح قد يعرض له الوجوب كما في الحديث الذي أخرجه مسلم وأبو داود والبيهقي وغيرهم عن أبي سعيد الخدري قال : " بينما نحن في سفر مع النبي صلى الله عليه وسلم ان جاء رجل على راحلة له ، قال : فجعل يصرف بصره يمينا وشمالا فقبال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا زاد له ، ومن كان له فضل من زاد فليعد به على من لا زاد له " قال فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا ==

==

أنه لاحق لأحد منا في فضل . صحيح مسلم بشرح النووي :
٣٢٨/٤ م الشعب كتاب اللقطة ، عون المصنوع شرح سنن
أبي داود مع شرح ابن قيم الجوزية : ٨١/٥ كتاب الزكاة ،
باب في حقوق المال . ط / ٢ سنة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م ،
سنن البيهقي : ١٨٢/٤ ، ٣/١٠ ، ومعني جعل يصرف
بصره يمينا وشمالا ، أي يمرض بحاجة من غير سؤال ، فالرسول
صلوات الله وسلامه عليه يدعو المسلمين الى هذا عندما عرضت
لهم الحاجة في السفر ، وهو بذلك يعالج الأمر بالوسائل التي
يرأها كقيلة بمعالجته ، ويحث المسلمين ويرغبهم فيها ، حتى رأوا
أنه لاحق لأحد منهم في فضل .

وعندما قدم الى المدينة جماعة من المحتاجين نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن ادخار لحوم الأضاحي ، ولما غادرت هذه
الجماعة المدينة أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخارها ، وقال
فيما أخرجه مالك ومسلم وأبو داود وغيرهم عن عائشة رضي الله عنها :
" انما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت عليكم ، فكلوا وادخروا
وتصدقوا " صحيح مسلم بشرح النووي : ١٣٠/٣ ، ١٣١ ،
سنن أبي داود : ٨٩/٢ - ٩٠ ، الموطأ بشرح الزرقاني :
٧٥/٣ ، ٧٦ ، نيل الأوطار : ١٤٣/٥ ، وأيضا قالعاج
يمرض له المنع كما في هذا الحديث لأنه لما كثروا فادخروا على
المدينة منع رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادخار لحوم الأضاحي
وهو أمر مباح ، فدل هذا على ان المباح يمرض له المنع
كما يمرض له الوجوب .

البحث الثالث

=====

الأرباح والخسائر

وتحت مطالب :

المطلب الأول

يشترط الاشتراك في الربح والخسارة (١)

١١٣ - من أهم الأغراض التي تنشأ من أجلها الشركات طلب الربح ، فموجب الاشتراك في رأس المال ، وجب اشتراك الشركاء في الربح والخسارة لأنه لما كان للشريك الحق في أرباح الشركة فان عليه ان يتحمل حصته من خسارتها ، لأن الفهم بالضم ، وهذا يتحقق في جميع الشركات ماعدا المضاربة باصطلاح الفقه الاسلامي ، فان المضارب يشارك رب المال في الربح ، وذلك مقابل عمله ، ولا يشاركه في الخسارة لعدم مشاركته له في رأس المال (٢) .

ومثله في الشركات الحديثة الشريك الذي يقدم عمله حصة فسي الشركة .

فالشريك الذي لا يقدم غير عمله يجوز الاتفاق على اعفائه مسن الخسارة ، فخسارته عمله الذي لم يحصل له على مقابل (٣) ، وهذا ما بينته المادة السابعة من نظام الشركات السعودي حيث جاء فيها :

(١) هذا في الواقع حكم من أحكام الشركة ، ولكن لما كان موضوع الربح منه

ما هو شروط ، ومنه ما هو حكم وأردنا ان نجمه في صعيد واحد

قد منا الكلام عنه في باب الشروط .

انظر رد المحتار لابن عابدین : ٣٣٧/٣ .

(٢) المغني : ٣١/٥ ، ٣٢ .

(٣) الوسيط للسنيهوري : ٢٧٧/٥ ، والشركات للبايلى : ص ٤٢ .

" يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر ، فإذا ائفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلا ، وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة التاسعة " لأن نظام الشركات أحال عليها ، وهو أن يكون نصيب الشريك في الربح والخسارة بنسبة ما قدم من رأس المال (١) .

فيجب اشتراك جميع الشركاء في الربح على ما شرطوا ، وإذا كان الشرط الزائد عن نسبة رأس المال لسبب مشروع ، كزيادة في الحمل ، ونحوه (٢) .

أما الخسارة فعلى قدر رأس المال بالاتفاق ، وإذا عطلت الشركة على أن لا يساهم شريك في الخسارة أو يحرم شريك من الربح ، أو يقضي المحقد بتخصيص كل الأرباح لأحد الشركاء ، أو لبعضهم دون البعض الآخر ، أو شرط في المحقد أن يسترد أحد الشركاء حصته كاملة سالمة من الخسارة ، فالشركة بهذه الشروط فاسدة لأنها تتنافى مع مقتضى عقد الشركة ، هذا باتفاق الفقهاء (٣) ، ونص عليه النظام السعودي في المادة السابعة منه ، كما بينا سابقا ، وقد قال به أهل القانون ، وهذه الصورة يسمونها شركة الأسد (٤) .

- (١) نظام الشركات السعودي : م ١/٩ .
(٢) انظر تفصيل هذا الموضوع في المطلب الرابع من هذا البحث على ماسياتي : ص ١٥٣ فما بعدها .

- (٣) انظر تفصيل هذا الموضوع في ص (١٥٧)
(٤) الوسيط للسنيهوري : ٢٨١/٥ ، ٢٨٢ .

المطلب الثاني

هل يشترط بيان نسبة كل شريك من الربح والخسارة عند عقد الشركة؟

غالباً ما يعين في عقد الشركة نصيب كل شريك في أرباح الشركة - ١١٤

وفي خسائرها ، وتوزع هذه الأرباح والخسائر وفقاً لهذا التعمين ، ولكنه لم يشترط في النظام السعودي وجوب بيان مقدار نسبة كل شريك من الربح والخسارة ، جاء في المادة التاسعة : " إذا لم يعين عقد الشركة نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر كان نصيبه منها بنفسه في رأس المال " وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الربح كان نصيبه في الخسارة معادلاً لنصيبه في الربح ، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الخسارة .

فتبين من نص المادة السابقة ان النظام السعودي لم يشترط بيان نسبة الأرباح والخسائر في عقد الشركة ، ولم يترتب على عدم بيان ذلك فساد العقد ، وأوضح انه في حالة سكوت العقد عن تعيين نصيب الشريك في الربح أو في الخسارة ، يقرر النظام أن يكون نصيب الشريك منها بنسبة حصته من رأس المال .

وبين كذلك انه في حالة النص في عقد الشركة على تعيين مقدار الربح فقط ، أو النص على تعيين مقدار الخسارة فقط ، فإن نصيب كل من الشركاء فيما لم يعين منها يكون بنسبة الآخر ، وهذا يقول به أهل القانون (١)

وعو بالنسبة لعدم اشتراط مقدار الربح موافق لمذهب المالكية والشافعية حيث قالوا : لا يشترط بيان مقدار ربح كل شريك (٢) ،

- (١) الوسيط ، للسنيهوري : ٢٧٦/٥ ، والوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه : ١٧٩/١ .
(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٢٨١/٣ ، مغنى المحتاج : ٢١٥/٢ .

ويكون الربح على قدر المالكين (١) اما الخسارة فهي في جميع الأحوال ، سواء نص عليها في العقد ، أو لم ينص عليها فيه ، فانها تكون على قدر رؤوس الأموال باتفاق الفقهاء (٢) ، ماعدا شركة المضاربة حيث اتفق الفقهاء على وجوب بيان حصة المضارب من الربح فيها (٣) ، اما نصيب رب المال فلا يشترط بيانه لأنه معلوم المقدار ، وذلك لأن له الزائد عن نصيب المضارب ، المعلوم بالشرط (٤) .

ويقول الحنابلة والحنفية : يجب عند عقد الشركة بيان مقدار نصيب كل شريك من الأرباح ، ولا تصح الشركة ان لم يذكر مقدار الربح عند عقدها - ماعدا رب المال في المضاربة كما قدمنا - لأن عقد الشركة لأجل الربح ، فإذا لم يبين يكسبون مجهولاً ولأنه المقصود منها فلم يكن بد من اشتراطه ، فلا يجوز الاخلال به (٥)

وعدم بيان نصيب كل من الشركاء في الربح يفسد العقد عند الحنفية والحنابلة (٦) .

-
- (١) المصدران السابقان ، والمعني : ٢٦/٥ .
 (٢) المصادر السابقة ، والعناية على الهداية بحاشية فتح القدير : ١٧٧/٦ مصور من طبعة الحلبي الأولى ، درر الأحكام : ٤١١/٣ مجلة الأحكام م ١٣٦٩ .
 (٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٤٦٣/٣ وما بعدها ، شرح منهج الطلاب بحاشية البجيرمي : ١٤٨/٣ ، ١٤٩ ، لأبي يحيى زكريا الأنصاري ، تحفة المحتاج : ٨٩/٦ م مصطفى محمد ، بدائع الصنائع : ٣٦٠١/٨ ، م الامام ، البحر الرائق : ٢٦٤/٧ ط ٢ بالأوفست ، دار المصرف للطباعة والنشر بيروت ، كشف القناع : ٥٠٨/٣ ، المحلى : ١١٧/٩
 (٤) كشف القناع : ٥٠٩/٣ ، ٥١٠ .
 (٥) درر الأحكام : ٣٧٠/٣ ، مجلة الأحكام العدلية م ١٣٣٦ ، مرشد الحيران م ٦٣٨ ، كشف القناع : ٤٩٨/٣ ، الانصاف : ٤١٢/٥ ، شرح منتهى الإرادات : ٣٢١/٢ .
 (٦) فتح القدير : ١٩٤/٦ مصور من طبعة الحلبي ، درر الأحكام : ٣٧٠/٣ ، ٤٤٨ ، مجلة الأحكام العدلية م ١٣٣٦ ، مرشد الحيران م ٦٣٨ ، بدائع الصنائع : ٣٦٠١/٨ م الامام ، الانصاف ٤١٢/٥ ، كشف القناع : ٤٩٨/٣ ، ٤٩٩ .

ويرى الحنفية والحنابلة أنه يقسم الربح أو الخسارة على قدر ما لكل من الشركاء (١) ، جاء في المصنف : " وأما حالة الاطلاق فانه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه ويتقدر به قدرناه بالمال لعدم الشرط " (٢) .

أما الخسارة فلا تتبع الا رأس المال باتفاق الفقهاء (٣) ، وان تفاوت الشركاء في الربح كما قد منا - فاذا كان رأس مال أحد الشركاء الثلث فانه لا يلحقه من الخسارة الا بمقدار ذلك ، وعليه فلا يجب بيان مقدار خسارة كل شريك عند عقد الشركة وذلك اكتفاء بالعلم بمقدار حصته من رأس المال ، لأن الخسارة تابعة لمقدار رأس المال بالاتفاق .

واذا شرط في عقد الشركة ان يتحمل أحد الشركاء من الخسارة أكثر من نسبة حصته في رأس المال فان هذا الشرط فاسد ، فيفسد الشرط ويلغون العقد عند الحنابلة والحنفية (٤) .

والنظام السموذي يتفق مع مذهب الحنابلة والحنفية ، جاء في المادة السابعة منه : " اذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على اعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلا " .

-
- (١) المصنف : ١٧/٥ ، ٢٦ ، ٣١ ، كشف القناع :
٤٩٨/٣ ، مجلة الأحكام المدلية : م ١٣٣٦ ، درر الحكم
شرح مجلة الأحكام : ٣٧٠/٣ ، ٤٤٨ .
- (٢) المصنف : ٢٦/٥ ، ٣١ .
- (٣) انظر المصادر في حاشية الصفحة السابقة رقم (٢) ، والمصنف :
٢٦/٥ .
- (٤) فتح القدير : ١٩٤/٦ ، مصور من طبعة الحلبي الأولى ،
درر الحكم : ٤١١/٣ ، كشف القناع : ٥٠٤/٣ ،
شرح منتهى الارادات : ٣٢٥/٢ .

والبطلان المنصوص عليه في المادة المذكورة هو بمعنى الفساد عند الفقهاء ان يفسد الشرط ويلغوا دون العقد ، بدليل أنها أحوالت على المادة التاسعة من النظام ، والمادة التاسعة لم يرد فيها فساد العقد أو بطلانه ، وجاء في محاضرات الدكتور محسن شفيق : " ويعتبر من شروط الأسد الشرط الذي يقضي بحرمان أحد الشركاء من الربح " ، ثم قال : " ولا يترتب على وجود شرط الأسد بطلان الشركة وانما يبطل الشرط وحده " (١)

أما الشافعية والمالكية فيقولون ببطلان الشركة ، ويقول الشافعية : " فان تصرفا مع هذا الشرط صح التصرف ، لأن الشرط لا يسقط الآن ، فنفذ التصرف ، فان ربحا أو خسرا جعل بينهما على قدر المالين ، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه ، لأنه انما عمل ليسلم له ما شرط ، وانما لم يسلم له رجع بأجرة عمله " (٢)

وفي الشرح الكبير للدردير : " والربح والخسارة . . . بقدر المالين من تساو وتفاوت ان شرطا ذلك أو سكتا عنه وتفسد بشرط التفاوت في ذلك ويفسخ العقد ان اطلع على ذلك قبل العمل فان اطلع عليه بمصده فض الربح على قدر المالين ولكل أجر عمله للآخر " (٣)

أما الشركات التي يقدم الشريك فيها عملا كالمضاربة فلا يجوز ان يشترط مساهمته في الخسارة ، ولا يتحمل شيئا من الخسارة المالية ، ان انه لم يشترك في رأس المال ، وانما خسارته عمله الذي لم يحصل له على مقابل (٤)

-
- (١) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٤٩ .
(٢) المجموع : ٥١٤/١٣ ، مغني المحتاج : ٢١٥/٢ .
(٣) الشرح الكبير للدردير : ٣١٨/٣ .
(٤) المغني : ٣١/٥ .

١١٥ - والراجح عندي هو القول بوجوب بيان نسبة كل شريك من الأرباح ، وأن يكون معلوم القدر ، شائما في الجملة ، لأن الفرض الأساسي للشركة هو طلب الربح ، فوجب بيانه ، ولأن عدم بيانه قد يؤدي إلى نزاع .

فيجب بيان نسبة كل شريك من الأرباح ، لأنه قد يعمل بعض الشركاء في الشركة بالاضافة إلى ما يقدمه من مال ، فيستحق من الأرباح أكثر مما يستحقه من قدم المال فقط ، فهنا تكون الحاجة داعية إلى بيان نسبة كل شريك من الربح عند عقد الشركة ، وبالنسبة لشركات الأسهم فإنه يجب النص على ذلك أيضا لأنه في حالة عدم النص عليه ربما وجد بعض الأسهم المتأخرة ، التي يمتاز أصحابها بمزيد من الربح .

ولكن ما الحكم إذا لم ينص على بيان نصيب الشريك من الربح ؟ في حالة عدم بيان نسبة كل شريك من الربح ، فإنه يقسم الربح على قدر ما دفعه كل شريك من رأس المال ، وهذا هو رأي الفقهاء وهو مانص عليه النظام السعودي في المادة التاسعة منه ، غير أن الحنفية والحنابلة يقولون بفساد الشركة في هذه الحالة .

أما إذا كانت حصة الشريك عمله في الشركة ، فقد بين النظام السعودي حكم هذه الحالة ، جاء في المادة التاسعة منه : " إذا كانت حصة الشريك قاصرة على عمله ، ولم يمين في عقد الشركة نصيبه في الربح أو في الخسارة كان له أن يطلب تقويم عمله ويكون هذا التقويم أساسا لتحديد حصته في الربح أو في الخسارة ، وفقا للضوابط المتقدمة " (١) .

أما الفقه الاسلامي فإنه يعتبر العامل إذا لم يمين نصيبه في المضاربة أجيرا تقدر أجرته بمقدار عمله ولا يتحمل شيئا من الخسارة لأنه إذا لم يمين نصيب المضارب تفسد المضاربة ، وفي حالة الفساد له أجر المثل سواء ربحت الشركة أو خسرت وهذا مذهب جمهور الفقهاء

(١) قوله : " ويكون هذا التقويم أساسا لتحديد حصته .. أو في الخسارة " انظر في الرد على هذا القول : ص (١١٠) .

الحنفية والشافعية والحنابلة (١) وقال المالكية له ربح مثل المال فيه ، لا في ذمة ربه ، حتى اذا لم يحصل ربح لم يكن له شيء (٢) والذى يظهر لي ان هذه المسألة يجب أن تقاس على المضارب في شركة المضاربة ، فقد اتفق الفقهاء على وجوب بيان نصيب المضارب من الربح ، لأن الشركات الأخرى لها أصل يرجع اليه ، ويقتدر الربح به وهو رأس المال ، بخلاف المضاربة ، فإنه لا يمكن تقدير الربح فيها بالمال والعمل ، لكون كل منهما من غير جنس الآخر ، فلم يعلم قسمه منه

ومعلوم أن شركة المضاربة اذا فسدت تنقلب اجارة ، فيكون للعامل اجرة مثله .

المطلب الثالث

ان يكون الربح جزءاً شائعاً

١١٦ - يشترط أن يكون نصيب الشريك من الأرباح جزءاً ، فاذا اشترط كل الربح لأحد الشركاء لا تصح ، وأن يكون معلوماً شائعاً في الجملة (٣) كثلثه أو سدسه ، أو نصفه ، أو نسبة مئوية كثلثه في المائة ، من مجموع الأرباح ، فلا يجوز تحديد ربح أحد الشركاء ، أو تحديد ربح السهم

(١) بدائع الصنائع : ٣٦٥٤/٨ ، الامام ، المفتي : ٢٥/٥ ،

كشف القناع : ٥٠٨/٣ ، الانصاف : ٤٢٩/٥ .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدبوقي عليه : ٤٦٥/٣

(٣) شرح منتهى الارادات : ٣٢٠/٢ ،

كشف القناع : ٤٩٨/٣ ، درر الحكم : ٣٧٠/٣ .

ببلغ معين من المال كخمسين ريالاً مثلاً ، أو ربح عين معينة ، أو ربح مدة معينة كشهر كذا أو سنة كذا ، أو ربح إحدى الصفقتين ، أو نحو ذلك ، وذلك لأنه يحتمل أن لا يربحها فيأخذ جزءاً من رأس المال ، وقد تبرع الشركة كثيراً فيقتصر من شرط له الدراهم (١) ، ولا تصح ان شرط لبعض الشركاء جزءاً من الربح مجهول كحصّة أو نصيب ، أو مثل ما شرط لفلان مع جهله ، لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب (٢) .

وقد جاء في المادة السادسة بعد المائة من نظم الشركات السعودي انه : " يجوز أن ينص في نظام الشركة على توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يجاوز ٥ ٪ من رأس المال وذلك لمدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة ، وفي حالة عدم وجود أرباح صافية تكفي لدفع المبلغ المذكور يعتبر ما قبضه المساهمون من مصروفات تأسيس الشركة ، ويخصص من أول أرباح بالطريقة التي يمينها نظام الشركة (٣) "

وهذا لا يتعارض مع اشتراط شروع الربح ، لأن توزيع نسبة مئوية من الربح على كل مساهم ، بالطريقة التي يمينها المادة ، وللغرض المقصود منها ، لا يعني ان هذا هو الربح ، وانما ذلك لتنظيم توزيع الأرباح بطريقة منتظمة ، ويعتبر كسلفة حتى يتبين مقدار الربح (٤) ، وما يدل على انه يعتبر في الحقيقة كسلفة ، انه يحسم من أول أرباح تجنيها الشركة ، وهو ايضا يحالج حالات تأخير الأرباح ، أو طول مدة الاجراءات الأولى للشركة ، ففي هذه الأحوال كأن النظام قد قضى بتمجيل جزء من الربح لاعتبارات قدر انها تتطلب هذا الاجراء .

(١) شرح منتهى الارادات : ٣٢١/٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) سوف نناقش هذه المادة في توزيع أرباح شركة المساعدة ، في الباب الثاني .

(٤) وهو نص قد يحتاج اليه الشركاء بمثابة راتب ، لينفقوا منه .

ثم ان وضع هذه النسبة مقيد بمدة زمنية لاتزيد على خمس سنوات ،
فاذا تبين خلال هذه المدة وجود أرباح تساوى أو تزيد على النسبة الموزعة ،
فان ماوزع يكون من الأرباح المتحققة .

اما اذا تبين عدم وجود أرباح صافية تكفي لحسم المبلغ المذكور ،
فيمتبر ماقبضه المساهمون من مصروفات تأسيس الشركة ، ويخصم من أول
أرباح بالطريقة التي يمينها نظام الشركة .

وانذا لم تحقق الشركة أرباحا فان هذه النسبة تحتسب من رؤوس
أموال الشركاء ، وان كانت من بند المصروفات ، فكأنهم استردوا جزءا من
رأس المال ، وهذا النص على كل حال - يخصص عموم النصوص القانونية ،
التي تمنع استرداد جزء من رأس المال .

أما لو كانت هذه النسبة $\frac{5}{10}$ من رأس المال ، أو نحوها ربحا
ثابتا مضمونا للشركاء ، سواء ربحت الشركة أو خسرت ، فهذا لا يجوز شرعا ،
وهو خلاف المفهوم من المادة السابقة .

المطلب الرابع -

اشتراط أكثر من ربح رأس ماله

الأصل في الشركة ان لايزيد ربح الشريك عن مقدار نصيبه في
رأس المال ، وقد يختلف هذا في بعض الشركات كشركة العنان ، فانه
لوجود العمل في محلها تجوز الزيادة لبعض الشركاء عن نصيبه في
رأس المال ، ويمتبر ذلك في مقابل العمل .

ولهذا لو شرط لأحد الشركاء في غير المضاربة زيادة في الأرباح
على رأس ماله مقابل عمله جاز ، فاعتبار العمل يمكن ان يشترط لبعض
الشركاء من الأرباح أكثر من ربح رأس ماله ، سواء علوا جميعا ، أم على
المشروط له الزيادة وحده ، وسواء استوفوا في العمل أم كان المشروط له

الزيادة أكثر عملاً ، أو أحذق وأسهل من صاحبه ، لأن الربح كما يكون مقابل رأس المال يكون أيضاً مقابل للعمل ، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة (١) - ما عدا المفاوضة عند الحنفية - فيشترط تساوى الشركاء في أرباحها (٢)

وقال الحنفية : الاستحقاق للربح إنما يكون بالنظر إلى الشرط الذى أورد في عقد الشركة ، وليس بالنظر إلى العمل ، فعليه لو لم يعمل الشريك المشروط عمله فيعد كأنه عمل ، فمثلاً إذا شرط عمل الشريكين ، وعمل أحدهما فقط ، ولم يعمل الآخر لمذر أو لغيره عذر ، فيما أنهما وكيلان يمد عمل أحدهما عملاً من الآخر (٣)

ألا أن الحنفية استثنوا ما إذا تساوى المالان وشرط لأحد الشريكين حصة زائدة من الربح كثلثيه مثلاً ، وشرط العمل على الشريك الذى حصته من الربح الثلث فهو غير جائز ، ويقسم الربح حينئذ بنسبة مال كل منهما (٤) ، وكذلك " إذا كان رأس مال الشريكين متفاضلاً وشرط العمل على الشريك نى رأس المال القليل فقط وشرط تقسيم الربح متساوياً فلا يعتبر هذا الشرط ويقسم الربح بنسبة رأس مالهما " (٥)

والحنفية والحنابلة يرون استحقاق الربح في الشركة بأحد أمور ثلاثة : المال ، أو العمل ، أو الضمان .

-
- (١) السفني : ٢٦/٥ ، فتح القدير : ١٧٧/٦ مصور من الطبعة الأولى ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : ٣١٨/٢ ، م دار المعرفة مصور من الطبعة الأولى ، درر الحكم : ٤١٣/٣ ، رد المحتار : ٣٤١/٣ ، درر الحكم : ٣٧٠/٣ ، ٣٧١ .
- (٢) مجلة الأحكام المدلية : م ١٣٤٩ ، درر الحكم : ٣٨٤/٣ .
- (٣) مجلة الأحكام المدلية : م ١٣٧١ ، درر الحكم : ٤٠٩/٣ ، ٤١٤ .
- (٤) درر الحكم : ٤١٠/٣ .

والى هذا ذهب القانون المصرى فيجوز فيه ان يكون نصيب الشريك في الربح غير متناسب مع قسمة حصته في رأس المال ، أو متناسبا مع ما تفيد به الشركة من هذه الحصة اذا كانت عملا بل يمكن أن يزيد النصيب أو ينقص عن ذلك (١)

أما النظام السعودى فلم ينص صراحة على هذه المسألة ، والذي يظهر من المادة التاسعة ، ونصها : " أنه اذا لم يمين عقد الشركة نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر كان نصيبه منها بنسبته فسي رأس المال " م ١/٩ ، جواز ان يمين لأحدهما ربح أكثر من رأس ماله لأن قول المادة اذا لم يمين كان نصيبه من الأرباح بنسبته في رأس المال يؤخذ من مفهومه انه اذا عين الربح أكثر من نسبته في رأس المال جاز .

وذهب المالكية والشافعية والظاهرية وزفر : الى انه يقسم الربح والخسران على قدر المالين ، سواء تساويا في العمل ، أو تفاوتا فيه ، فان شرطا خلافا بأن شرط التساوى في الربح والخسران مع التفاضل فسي المالين ، أو التفاضل في الربح والخسران مع التساوى في المالين ، أو لو شرطا زيادة للأكثر منهما عملا ، فان الشرط في هذه الحالة غير صحيح (٢) وتفسد الشركة عند المالكية (٣)

أما الشافعية فيقولون : لا يصح العقد ، لأنه شرط ينافي مقتضى الشركة ، فلم يصح ، كما لو شرط الربح لأحدهما ، فان تصرفا مع هذا الشرط ، صح التصرف ، لأن الشرط لا يسقط الاذن فتفقد التصرف فان ربحا أو خسرا جعل بينهما على قدر المالين ، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه (٤)

-
- (١) الوسيط للسنبورى : ٢٨٠/٥ ، ٢٨١ .
(٢) المجموع : ٥١٤/١٣ ، فتح العزيز : ٤٢٥/١٠ ، التاج والاكلیل : ١٢٩/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٣١٨/٣ .
(٣) الشرح الكبير للدردير : ٣١٨/٣ ، التاج والاكلیل : ١٢٩/٥ ، فتح القدير : ١٧٧/٦ ، مصور من طبعة الحلبي .
(٤) المجموع : ٥١٤/١٣ .

وجاء في مفني المحتاج : " يفسد العقد لأنه مخالف لموضوع الشركة ، ولو شرطا زيادة الربح للأكثر منهما عملا بطل الشرط كما لسو شرطا التفاوت في الخسران " (١)

وزيادة أرباح بعض الشركاء على رؤوس أموالهم أجازة الحنفية والحنابلة ، كما بينا سابقا ، إلا أن الحنابلة علوه بأن الشروط له الزيادة قد يكون أكثر عملا أو أمهر أو نحو ذلك ، أما الحنفية فيعملونه بالشرط الذي أورد في عقد الشركة ، وليس بالنظر إلى العمل ، ولذا لو لم يعمل الشريك الشروط عطفه فيعقد كأنه عمل .

إلا أن الحنفية يستثنون شركة المعاوضة - باصطلاحهم - من هذه القاعدة ، فيجب فيها التساوى في الأرباح ، لأنها مبنية على التساوى في جميع شروطها .

والذي يترجح عندي هو مذهب الحنفية والحنابلة ، وهو ما فهم من النظام السعودي ، وهو جواز أن تكون أرباح بعض الشركاء أكثر من رؤوس أموالهم ، إذا شرط ذلك في عقد الشركة ، في غير الحضارة ، ولكن أرى أن يكون هذا مقتصرًا على شركات الأشخاص - بالاصطلاح الحديث - وعلى الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي ، لأن للعنصر الشخصي فيها أثرا كبيرا ، وأرى أن اشتراط زيادة الأرباح بسبب مشروع كزيادة فسي تحمل بعض المسؤوليات على الشركاء الآخرين ، أو لأجل إدارة الشركة ، أو لمهارة الشريك في مجال أعمال الشركة ، أو نحو ذلك ، حتى يعرف سبب الزيادة ، أما مجرد زيادة أرباح بعض الشركاء على البعض الآخر دون سبب مشروع فلا أرى جوازه ، وإذا وجد فهو من نوع المشاركة بالسمة التجارية والنفوذ السياسي أو الوظيفي أو غيرها ، الممنوع شرعا ونظاما حسبما بينا سابقا عند الكلام على الحصة حقا معنويا ، وحسبما جاء في المادة الثالثة من نظام الشركات .

(١) مفني المحتاج : ٢/٢١٥ .

أما شركات الأسهم فلا يجوز عندى أن تكون أرباح بعض الأسهم أكثر من غيرها ، أو أكثر من رأس مالها ، وإذا وجد لبعض المساهمين خصائص يستحقون بها زيادة في الأرباح على ما قدموه من مال كإدارة الشركة أو القيام بأعمال فيها ، فأرى أن يقرر لهم أجره معلومة ، فيأخذ صاحبها حكم الأجير في هذا الخصوص (١)

والذى أراه أن تعاد صياغة المادة التاسعة حتى يستفاد منها جواز اشتراط زيادة في الأرباح لبعض الشركاء بالمنطوق لا بالمفهوم لحرر شرعي ، تمشيا مع المذهب الحنبلي ، أما شركات الأسهم فلا يجوز زيادة أرباح بعض الأسهم على البعض الآخر . وكذلك الأسهم المتأخرة ومن أنواعها الأسهم التي ترتب لأصحابها زيادة في الأرباح لتجوز شرعا (٢)

١٩٥ - أما الخسارة :

فقد اتفق الفقهاء على أنها على قدر رأس المال ولا يجوز بحال أن يشترط على بعض الشركاء أن يتحمل من الخسارة أكثر أو أقل من رأس ماله ، فالخسارة تتبع رأس المال . (٣)

-
- (١) انظر تفصيل هذا الموضوع في بحث مكافأة أعضاء مجلس الإدارة في الباب الثاني فقرة ٣٤٦ .
 - (٢) سنن فصل القول في أنواع الأسهم المتأخرة وفي حكمها عند الكلام على الأسهم في الباب الثاني .
 - (٣) العناية على الهداية بحاشية فتح القدير : ١٧٢/٦ ، مصور من طبعة الحلبي الأولى ، درر الحكم : ٤١١/٣ ، مجلة الأحكام المدلية م / ١٣٦٩ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٨١/٣ ، مفتي المحتاج : ٢١٥/٢ ، المفتي : ٢٦/٥ ، شرح منتهى الارادات : ٣٢٢/٢ .

أما القانونيون فيرون أن الخسارة حسب الشرط ، كما في الربح ، فلا يشترط عندهم أن تكون الخسارة متناسبة مع قيمة حصة الشريك فسي رأس المال ، بل يصح عندهم أن تزيد أو تنقص خسارة الشريك عن حصته في رأس المال . (١)

ويظهر لي ان هذا هو رأى النظام السعودي في المادة التاسعة منه كما ناقشنا عارتها في مسألة الربح ، والخسارة مثله (٢)

والراجع عندي هو قول فقهاء الشريعة الاسلامية بأن الخسارة على قدر رأس المال .

(١) الوسيط : ٢٨١ / ٥ .

(٢) النظام التجارى السعودى للدكتور سعيد يحيى : ص ١١٢ ط ٣ /

الفصل الرابع
الآثار المترتبة على عقد الشركة
وفيه ثلاثة مباحث

- المبحث الأول : الشخصية المعنوية .
- المبحث الثاني : الشركة من حيث ايجوازها وال لزوم .
- المبحث الثالث : توقيت الشركة .

المبحث الأول

الشخصية المعنوية

المطلب الأول

الشخصية المعنوية في القانون الوضعي

١٢٠ - التعريف :

تمددت تعاريف الشخصية المعنوية عند القانونيين ، تبعا
لنوع الشخص المعنوي الذي تناولته تعاريفهم (١) .
وسنتناول تعريف الشخصية المعنوية للشركة .

يراد بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية للشركة أن تعتبر الشركة
شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص الشركاء بمعنى أن تكون لها ذمة مالية
خاصة ، وأن تكون لها حياة قانونية فتكتسب حقوقا وتلتزم
بواجبات (٢) .

وهذا المعنى ذكره كثير من القانونيين في كتبهم فقال البعض:
ان الشركة شخص اعتباري مستقل عن شخصية كل من الشركاء ،
ويتمتع بمعظم خصائص الأشخاص ، فله ذمة مستقلة عن ذمم
الشركاء ، وله موطن خاص ، ويتمتع بأهلية اللوجوب وأهلية
للأداء (٣) .

(١) مثل الدولة ، وفروعها ، والمؤسسات ، والجمعيات ، والشركات ،

ومثل الوقف بأنواعه المختلفة ، وبيت المال ونحو ذلك .

(٢) الشركات لكامل ملش : ص ٥١ .

(٣) الوجيز في القانون التجاري للدكتور جمال الدين عوض : ٣٨٨/١

وقد اختلفت الأقوال لدى علماء القانون في تفسير الشخصية

المعنوية الي ثلاثة آراء رئيسية :

فريق يرى أن الشخصية المعنوية ليست الا مجازا قانونيا قصد ==

فالشخصية لا تقتصر على الشخص الطبيعي ، أى الانسان ، وإنما هناك أشخاص غير طبيعيين ، ويمتد وجود الشخص غير الطبيعي إلى المؤسسات والادارات العامة والدولة ، وإلى كثير من الشركات والجمعيات ، لأن لكل منها شخصية اعتبارية ، تنفصل عن الشخصيات الطبيعية التي تمثلها ، أو تعمل لمصلحتها ، إذا توفرت لها شروطها المطلوبة : فالقفاة السابقة وغيرها من ينطبق عليها وصف الشخص الاعتباري ، إذا شكلت وجوداً مستقلاً ، عن الأشخاص المكونين لها ، أو المتفهمين منها ، تكون ذات شخصية اعتبارية لها أهلية الوجوب وأهلية الأداء .

- ١٦١ -

والشخصية المعنوية كانت نتيجة لما طرأ على الشركات الرومانية من تطور وتنظيم ، فقد عهد إليها القيام بأعمال ضخمة ومشروعات هامة ، اقتضت تضامن الشركاء ، ووجود من يمثلهم ، ويلتزم باسمهم ، نظراً لكثرة أعمالها ، وتنوعها ، وحاجتها إلى مجهودات فنية ، مما أدى إلى اعتبار رأس المال بالشركة ملوكاً لها ، ليكون له استقلاله ، وأنه من أن يتعرض لاختلافات الشركاء في رغباتهم ، ومنازعاتهم ، فضلاً عما في ذلك من عدم تصريح أموال الشركاء الخاصة للخطر ، إذا ما عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها .

وعلى هذا الأساس بنيت فكرة الشخصية المعنوية للشركة ، ولكنها

لم تتضح إلا في عهد الجمهوريات الإيطالية التي قامت في القرون الوسطى (١)

== به تبسيط الأمور من الناحية العملية .

وفريق يرى في الشخصية المعنوية حقيقة قانونية لها حياة خاصة ، ووجود محسوس ، لا يختلف عن وجود الأشخاص الطبيعيين وفريق ثالث لا يصفها بأنها حقيقة ولا مجاز ، ولكنه يرى فيها تمهيداً عن قيام ذمة مالية مستقلة عن ذم الشركاء لا تستقر في شخص مستقل عن أشخاص الشركاء ولكنها تكون مخصصة للوفاء بديون دائني الشركة . انظر الشركات التجارية لعلي يونس : ص ٨٠ ، والقانون التجاري اللبناني للدكتور مصطفى كمال طه : ٢٦٦/١ .

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف : ص ٢٢ .

١٢٢ - وثبتت الشخصية المعنوية اذا توافرت في الجهة التي يراد اثبات الشخصية المعنوية لها ، الشروط العامة التي يفرضها النظام ويعلمها للناس ، لأن الشخصية الاعتبارية لا يمكن ان تعلن الا اذا أعلنها النظام ، واعترف بها لما يترتب عليها من آثار وحقوق (١) .

وقد نص نظام الشركات السعودي " في المادة الثالثة عشرة منه على أن الشركة تكتسب الشخصية الاعتبارية بمجرد تأسيسها . ولم يستثن النظام من الشركات سوى شركة المحاصة ، فهي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، ومن صفتها انها تستتر عن الغير ، فقد جاء في المادة الأربعين منه ما يلي :

" شركة المحاصة هي الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لاجراءات الشهر " .

وقد بين النظام السعودي انه لا يحق الاحتجاج بالشخصية على الغير الا بعد استيفاء اجراءات الشهر ، لأنه يجب تمكين الغير من العلم بوجود الشركة ، حتى يستطيع التمسك في مواجهتها بشخصيتها ١٣ ، لكن يحق للغير ، متى أهمل الشركاء القيام باجراءات النشر ، التمسك بشخصية الشركة ، اذا علم بوجودها ، بأي طريق آخر ، وكشانت مصلحته في ذلك (٢) .

١٢٣ - وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها بعد انحلالها ، وذلك الى أن تتم عمليات التصفية ، بالقدر اللازم لهذه التغطية ، فقد جاء في المادة ٢١٦ : " وتحتفظ بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية والى أن تنتهي التصفية " . ويترتب على ذلك ان تظل ذمة الشركة قائمة

-
- (١) الشركات التجارية للبابللي : ص ٤٧ .
(٢) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٥٤ ، الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٨٠ وما بعدها ، ودروس في القانون التجاري للدكتور اكثم الفولي : ٦١/٢ ، والوجيز في القانون التجاري للدكتور جمال الدين عوض : ٣٣٨ .

وضامنة لحقوق دائني الشركة وحدهم ، فلا تتملق بها حقوق للدائنين
الشخصيين للشركاء ، وتظل الدعاوى في اثناء دور التصفية ترفع على
الشركة معطاة في شخص المصفي ، وانما حدث وتوقفت الشركة عن
دفع ديونها ، وهي في دور التصفية أمكن شہرافلاسها . (١)

المطلب الثاني

الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي

اهتم علماء الفقه الاسلامي في مراحل تطوره في المصور الزاهرة
بدراسة أحكامه ، ووضع الحلول لما يجد من نوازل ، سواء في المبادات ،
أو المعاملات ، أو الجنايات ، أو أحكام الأسرة ، أو غيرها وسينوا علاقة
المسلمين بغيرهم من الأمم غير الاسلامية سواء في الحرب ، أو السلم ، في
التجارة أو السياسة أو غير ذلك أتم بيان وأوضحه ، ومن ذلك أحكام
الشركات .

وعلى الرغم من التطور العظيم الذي وصل اليه الفقه الاسلامي ، فان
الفقهاء لم يستنبطوا الشخصية المعنوية باسمها ، ومفهومها ، ولم يضموا
لها قاعدة ، على الرغم من أنهم طبقوا أحكامها منذ المهد النبوي ،
ولهذا لم يفسلوا الشركة عن الشركاء ، ولم يعترفوا بوجود مستقل للشركة
عن وجود أعضائها ، وذلك لأن التجارة والصناعة لم تتطور في المالم
الاسلامي أيام دولته وعزه ، التطور الذي شهدته أوروبا والمالم
الغربي في العصر الحديث ، وعلى الرغم من اتساع رقعة المالم الاسلامي ،
وكثرة السكان فيه ، وكثرة الحمل والمالم ، الا أنهم لم يعرفوا الأعبيد
الكثيرة في تأسيس الشركات ، ولم توجد المصانع والأعمال التي تحتاج الى

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٥٤ ، الشركات التجارية
للدكتور علي حسن يونس : ص ٨١ وما بعدها ، ودروس في القانون
التجاري لأكرم الخولي : ٦٢/٢ .

رؤوس أموال ضخمة ، ومن هنا لم يجد الفقهاء أنفسهم بحاجة الى بلورة تلك الفكرة ، ووضعها في اطار نظرية كما فعل القانونيون .

لكنهم طبقوا معناها ، وعرفوا آثارها في مؤسسات قديمة كبيت المال والوقف ، ومن هنا تكلموا عنها حين بحثوا موضوع الذمة وجعلوها في الانسان الحي ، واضطروا لأن يقولوا بوجود ذمة لما لا يعقل فأثبتوا حقوقا وواجبات لهيئات ، كالدولة وبيت المال وجهة الوقف ، حين وجدوا ان كثيرا من المعاملات لا تستقيم الا اذا كانت لها ذمة منفصلة . (١)

تعريف الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي :

١٢٥ - يمكن تعريف الشخصية المعنوية بأنها :

(الوصف القائم بالشئ * بحيث يكون له وجود حكمي مستقل ، وذمة تؤهله لأن يكون له حقوق وعليه واجبات) كالدولة وبيت المال والمؤسسة والشركة .

والأصل أن يكون هذا الوصف قائما بالانسان ، فتثبت له ذمة تؤهله للحقوق والواجبات ، وهذا هو الشخص الحقيقي ، ثم رأينا الشارع حكم به لغير الانسان ، كما في بيت المال ، وجهة الوقف ، والمسجد ، فأصبحت له حقوق وعليه واجبات ولهذا سمي بالشخصية الحكمية في مقابل الشخصية الحقيقية ، لأن الشارع حكم له بالوصف الذي ثبت في الأصل للانسان ، والدليل عليه في الفقه الاسلامي أمور كثيرة منها بيت المال فان له حقوقا في الضرائب التي تجبى له ، ومال المتوفين الذين لا وارث لهم ، واللقطات التي لا يعرف أصحابها ، وغير ذلك ، - على التفصيل الذي سيأتي ان شاء الله - وعليه واجبات ، كنفقات الفقراء المأجزيين الذين لا عائل لهم .

(١) نظرية الحق للدكتور عبد الميزع عامر : ص ١٨٧ وما بعدها ،

وما جاء فيها قوله : " ان الشريعة الاسلامية لم تعرف فكرة الشخصية ==

والشخص الحكيم دائما يمثله شخص حقيقي ، أو أشخاص ،
كرئيس الدولة بالنظر الى الدولة ، ووزير المالية بالنظر الى بيت المال ،
وناصر الوقف بالنظر الى الوقف .

وسوف أشرح ما أجعلت مما يثبت احترام الشريعة الاسلامية
بالشخصية الاعتبارية وذلك بالتفصيل كما يلي مبينا ان هذه الشريعة
لاتأبى اثبات الشخصية الاعتبارية للشركات أيضا .

وقد رأيت أن أتكم قبل ذلك عن الذمة المالية وحكمها فسي
الشريعة الاسلامية بوصف انها من أهم مقومات الشخصية الاعتبارية ، وسوف
أخصص مطلبها مستقلا لكل من هذين الأمرين .

== الاعتبارية كنظرية عامة مؤصلة ، وان كان هذا لا ينفي ان هناك
أحكاما فرعية يستفاد منها الاعتراف لبعض مجموعات من الأشخاص
أو الأموال بالصلاحية للوجوب لها وعليها كبيت المال ، وهذا
معناه أن هذه المجموعات لها شخصية وان لم يصرح بذلك ان
العبرة بحقيقة الواقع " .

وانظر كذلك مجموعة القوانين المصرية المختارة من الفقه
الاسلامي : ج ٣ ، قانون الوقف سنة ١٩٤٩ فقرة ٥٥٥ ،
٥٥٦ ، وكذلك المال والالتزام في الفقه الاسلامي لمحمد سلام
مذكور ، فقرة ٣١٢ ط / سنة ١٩٥٤ م .

المطلب الثالث

" الذمة "

- ١٢٦ -

تعرض الفقهاء لمعنى الذمة ، وعرفوها بعدة تعريفات ، في لغة العرب ، وفي الاصطلاح الفقهي ، فاستهبطت كلمة الذمة في لغة العرب بمكان :

- أحدها : العهد ، لأن نقضه يوجب الذم (١) ، ومن ذلك قول تمالى : لا يرقبون في مؤمن ألا ولا ذمة (٢) .
- الثاني : الأمان ، ومنه سمي من يستوطن في دار الاسلام من غير المسلمين بناءً على عهد معهم بالأمان " ذمياً " وأهل الذمة ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : " المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسمى بذمتهم أدناهم (٣) .
- الثالث : الضمان ، تقول " في ذمتي كذا " أى في ضمانى (٤)

الذمة في اصطلاح الفقهاء :

- ١٢٧ -

اختلف الفقهاء في معنى الذمة ، وتعددت تعريفاتهم بناءً على تصوراتهم لحقيقتها الى أقوال منها :

- (١) التمرينات ، للجرجاني : ص ٩٥ .
- (٢) سورة التوبة : الآية " ١٠ " .
- (٣) فتح الباري بشرح صحيح البخارى : ٤١/١٢ ، ٤٢ ، كتاب الفرائض : باب ٢١ ، ٢٢٥/١٣ ، كتاب الاعتصام : باب ٦ هـ ، م / السلفية ، وصحيح مسلم بشرح النووي : ٧٤٢/٣ ، كتاب المعتق م / الشعب .
- (٤) لسان العرب : ٢٢٠/١٢ ، وما بعدها ، المصباح المنير : ٢٢٥/١ (الذال مع الصم) ، تهذيب الأسماء واللغات ، للنووى : ١١٢/١ .

١٢٨ - القول الأول :

يرى جمهور الحنفية ان الذمة عبارة عن وصف شرعي في الانسان ، تتملق به حقوق له ، وواجبات عليه ، بحيث يكون الانسان أهلا للوجوب له وعليه ، وعلى هذا فهي ظرف ووعاء اعتباري يوجد في الشخص ، بحيث يستقر فيه الوجوب ، وتثبت فيه الدين ، وسائر الالتزامات التي تترتب عليه ، كما تثبت فيه الحقوق التي تجب له (١) .

فقد عرف الجرجاني الذمة بأنها : " وصف يصير به الشخص أهلا للأيجاب له وعليه " (٢) .

وعرفها صدر الشريعة بأنها : " وصف شرعي يصير به الانسان أهلا لما له وما عليه " (٣) .

فأصحاب هذا المذهب جملوا الذمة أساسا لثبوت كل من الحق للانسان والواجب عليه ، فيكون مستلزما لوجود الذمة له ، وبهذا الاعتبار فالذمة خاصة من خواص الانسان ، تثبت له منذ ان يولد ، وتبقى معه طول حياته ، بل اعتبرها بعض الفقهاء باقية حكما بعد موته حتى يستوفى ماله ، ويخلص ما عليه من الحقوق الدنيوية (٤) .

وتمريف الحنفية انما هو للذمة الكاملة لأنهم أشتوا للجنين ذمة ناقصة ، حيث أوجبوا له الحق في الحرية والملك بالميراث ، والوصية ، والعصمة (٥) ، والتمريفان المذكوران للحنفية لا يشملان هذه الذمة الناقصة لأنهما جمعا بين كل الحقوق والواجبات ، والجنين له حقوق وليس عليه واجبات .

-
- (١) كشف الأسرار ، للبزدوى : ٢٣٨/٤ ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي للسنهوري : ٢٠/١/١ ، المدخل اليه نظريته الالتزام ، للزرقا : ١٨٢/٣ .
- (٢) التمريفات للجرجاني : ص ٩٥ .
- (٣) تنقيح الأصول لصدر الشريعة : ١٥٢/٣ .
- (٤) مصادر الحق للسنهوري : ٢١/١/١ .
- (٥) كشف الأسرار شرح أصول البزدوى : ٢٣٩/٤ ، ٢٤٠ ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

القول الثاني :

ويرى القائلون به وهم من فقهاء الشافعية ، والحنابلة ، والمالكية ، ان الذمة عبارة عن وصف شرعي ، محمول في الانسان ، بحيث يجمعه أهلا للمواجبات والحقوق ، أى : يصير به أهلا لايجاب الشارع عليه ، أو لايجابه على نفسه ، وهو المراد بالالتزام ، وكذلك ثبوت الحق له (١)
الا ان المالكية لا يثبتون بها الحقوق العالية (٢) .

يقول الهجيرى ، والقلبي ، والجمال ، من فقهاء الشافعية :
" الذمة هي وصف قائم بالانسان صالح للزام والالتزام " (٣) ، ويقول
المزاهين عبد السلام : " الذمة هي تقدير أمر بالانسان يصلح للالتزام
والالزام من غير تحقق له " (٤)

ويقصر المالكية والحنابلة الذمة على المكلف .

يقول : الشيخ منصور الميهوي : الذمة : " هي وصف يصير
به المكلف أهلا للالزام والالتزام " (٥)

- (١) الاحكام في أصول الأحكام ، للامدى : ١٣٩/١ و ١٤١ ،
المفني : ١٢٥/٦ .
- (٢) التصرف الارادى والادارة المنفردة للشيخ علي الخفيف : ص ٣٦ .
- (٣) حاشية الهجيرى على شرح المنهج : ٤٠٦/٢ ، وحاشية
القلبي على شرح المحلى على المنهاج : ٢٨٥/٢ ،
حاشية الجمال على شرح المنهج : ٣١١/٣ .
- (٤) قواعد الأحكام للمزاهين عبد السلام : ١١٤/٢ (ويقصد بقوله
من غير تحقق له ، ان التقدير معناه اعطاء المعلوم حكماً
الموجود) .
- (٥) كشف القناع : ٢٨٩/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٢١٤/٢ .

ويقول القرافي الذمة : * وصف شرعي مقدر في المكلف قابل
للالزام واللتزم * (١)

وأصحاب هذا المذهب جعلوا الذمة وعاء اعتباريا تستقر فيه سائر
الديون والالتزامات ، التي تترتب عليه ، وعلى ذلك فللذمة عند هـــــم
خاصتان :

خاصة الالتزام للخير ، وخاصة الزام الخير له ، الا أنها عند
المالكية ليس لها صلة بالحقوق التي تثبت له (٢) .

وهناك فارق آخر بين هذا المذهب ومذهب الحنفية ، فان
الحنفية اعتبروا للانسان ذمة منذ كان جنينا ، ويوافقهم الشافعية فسي
هذا (٣) اما المالكية والحنابلة فانهم - حسب تمريرهم - يعتبرون
الذمة للانسان منذ التكليف .

لكن بالنظر الى ما قرروا من أحكام تتعلق بالجنين في بطن أمه ،
كتجويزهم الوصية له (٤) ، وتعلق الدين بذمة المتوفى ، لافرق بين
الديون الثابتة والمتجددة بعد الموت بسبب يقتضي الضمان ، كحفسر
بشر ونحوه (٥) ، بل نجدهم يعلقون أحكاما على أشخاص غير طبيعيين
كالوقف والمسجد وبيت المال (٦) . كل هذا يظهر تعاملا مع ما جاء
في تمريرهم بقصرها على المكلف .

(١) الفروق : ٢٣١/٣ .

(٢) التصرف الارادى ، للشيخ علي الحقيف : ص ٣٦ .

(٣) الاحكام للامدى : ١٤١/١ .

(٤) المغني : ١٢٥/٦ ، المجموع : ٥٦/١٥ .

(٥) الانصاف : ٣٠٩/٥ ، حاشية الجمل على شرح المنهج : ٢١١/٣ ،

حاشية البجيرمي على المنهج : ٤٠٦/٢ ، وجاء في قواعد الأحكام
للمنظر بن عبد السلام * اذا وفيت التركة بحقوق الله ، وحقوق
الادميين قضيت جميعا ، وان لم تف ، وتعلق بعضها بالعين ،
وبعضها بالذمة قدم التعلق بالعين * .

انظر فيما يتعلق ببقاء الذمة بعد الموت : ص (٢٠٢) فابعداها

ويمكن الجواب على هذا ان التصريف تناول الذمة الكاملة ،
والا فان الذمة تبدأ ببداية حياة الانسان وهو جنين ، فتكون له ذمة
قاصرة ، حيث انه يرث ويوصى له ، ويوقف عليه ، ثم يولد حيا فتتكاثر
ذمته شيئا فشيئا ، حتى تصبح كاملة ، وتبقى بعد الموت ضميعة .

وتممير المزابين عهد السلام والقرافي عن الذمة بأنها مقدرة خير
منه التتمير بالمعنوى ، لأننا نتكلم عن الذمة التي حكم الفقهاء بوجودها
في الانسان بالأدلة الشرعية .

١٢٠ - القول الثالث :

ويذهب أصحاب هذا القول الى ان الذمة ليست صفة مقدرة
مفترضة ، وانما هي النفس والذات ، وعلى ذلك فذمة الانسان هي نفسه ،
وهي محل لجميع مالها وما عليها من حقوق وواجبات مالية وغير مالية (١)
قال الشيخ زكريا الانصارى الذمة اصطلاحاً : " الذات والنفس (٢)
وقال النووي : " قولهم ثبت المال في ذمته ، وتعلق بذمته ، ويرث
ذمته ، واشتغلت ذمته ، مرادهم بالذمة الذات ، فاصطلح الفقهاء
على استعمال لفظ " الذمة " موضح الذات والنفس ، فقولهم : وجب
في ذمته ، أى في ذاته ونفسه ، لأن الذمة العهد والأمانة ، ومحلها
النفس والذات فسمي محلها باسمها " (٣)

(١) كشف اصطلاحات الفنون : ١٦٠/٢ ، الجبيري على شرح المنهج :

٤٠٦/٢ ، المدخل الى نظرية الالتزام العامة : ١٨٨/٣ .

(٢) روض الطالب للشيخ زكريا الانصارى نقلاً عن الذمة للشيخ عيسى

الخفيف ، من مجلة القانون والاقتصاد ، السنة العاشرة العدد

الخامس : ص ٤٠ .

(٣) تهذيب الأسماء واللفات : ١١٢/١ .

وهناك قول رابع : يذهب أصحابه الى ان المراد بالذمة
في الاصطلاح الفقهي نفس معناها اللغوي . وهو العهد ، وانها
لا تخرج عنه ، وانه لضرورة تدعونا الى افتراض وجود معنى خاص
مقدر في الانسان نسميه بالذمة .
==

فالذمة وصف يتملق به جميع الحقوق والواجبات مالية كانت أم غير مالية ، ولذلك كان مجالها واسما في الفقه الاسلامي ، بينما انحصر معناها في القانون الوضعي على الالتزامات المالية ، والحقوق .

١٢١ - وقد عرفها أهل القانون بأنها : " مجموع الحقوق الموجودة أو التي قد توجد ، والالتزامات الموجودة أو التي قد توجد لشخص معين " (١) .

وهذا يعني أن الذمة تتصور في صورة مال للشخص صالح لوفاء الديون ، بل قد صرح السنهاوري : " بأن الذمة مجموع من المال " (٢) فهي اذا ذمة مالية يقوم مفهومها على أساس مادي ، هو أموال الشخص فكان عليهم أن يقطوا جميع الحقوق المالية ، ليوافق التصريف رأيهم في الذمة .

==
وحيث كانت الذمة هي المهد ، وكان واجبا على الانسان الوفاء بمعهده ، كان المهد هو منشأ الاستحقاق بالنسبة لصاحب الحق ، ومنشأ الالتزام بالنسبة للملتزم المستول عمن الوفاء بالحق ، ثم انه يكفي في ثبوت الحقوق للانسان أن الشارع قد اثبتها له ، وجعل له حق المطالبة بها حتي يستوفيها ويكفي في ثبوت الواجبات عليه ان الشارع قد كلفه بها وأمره بأدائها وليس وراء ذلك محل يقبل الحقوق والواجبات ، وعلى هذا فليس معنى قول الفقهاء : " ثبت في ذمة فلان كذا " الا ان ذلك قد ثبت بمعهده . التصرف الارادي والارادة المنفردة للشيخ علي الخفيف ص : ٣٨ ، والأهلية وعوارضها للأستاذ احمد ابراهيم ص ٣٥٣ من مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الاولى ، العدد ٣ ، المدخل الى نظرية الالتزام العامة للزرقا : ١٨٨/٣ ، القياس لابن تيمية ص : ٣٠ ، وقد حكى الشيخ عبد العزيز البخاري في كتابه كشف الاسرار هذا الرأي ورده ، ووصفه بأنه مخالف للاجماع ، كشف الاسرار : ٢٣٨/٤ .

وجه الرد : أن هذا الرأي ينتقن بالصغير والمجنون اللذين لا يصح منهما عهد ، مع ان الحقوق تثبت عليهما ، حتي ولو لم يكن لهما مال ، وتستوفي منهما متى امتلکا مالا " .
(١) مصادر الحق في الفقه الاسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهاوري ٢٢/١ والمبادئ العامة للتشريع في المملكة العربية السعودية لمحمد طهم الدين ، وعبد الناصر المطار ، ومحمد مدني ص ٢٤٧ ، وقد نسب السنهاوري التصريف المذكور لكل من (اوسرى ورو) .
(٢) مصادر الحق : ٢٢/١ الحاشية ، وانظر ايضا الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٩٤ .

١٢٣ - وقد قال بالشخصية الحكيمة للشركة كثير من الفقهاء في هذا العصر منهم الشيخ علي الخفيف رحمه الله ، والشيخ مصطفى أحمد الزرقا (١) وغيرهم ، والدليل على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة ، ما أثبتته الفقهاء للوقف ، ولبيت المال ، والمساجد ، وغيرها ، من أحكام عديدة تقتضي أن لها حقوقا قبل غيرها ، يقوم بطلبها من له القيام عليها من ولي ، أو ناظر ، وأن عليها واجبات ، يطالب بأدائها من له ولاية عليها ، شأنها في ذلك شأن ضميف الأهلية أو فاقدها من الصغار والمجانين (٢) .

١٢٤ - فبيت المال اعتبره الشرع جهة ذات قوام حقوقي مستقل ، يمثل مصالح الأمة فهو يملك ، ويملك منه (٣) ، ومن ذلك أنهم قد أوجبوا فيه النفقة للفقراء الذين ليس لهم من تجب عليه نفقتهم ، فقد أخرج مسلم وأبو داود وابن ماجه عن جابر بن عبد الله قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفى وعليه دين ، فملي قضاؤه ، ومن ترك مالا فهو لورثته) (٤)

-
- (١) الشركات للشيخ علي الخفيف : ص ٢٦ ،
المدخل الفقهي العام للشيخ الزرقا : ٢٥٦ و ٢٥٧ ، ط ٦ /
(٢) الشركات للخفيف : ص ٢٤ ، الأهلية وعوارضها للشيخ أحمد إبراهيم من مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، المجلد الثالث : ص : ٣٣٥ .
(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة : ٢٥٨ / ٣ / ٨ ، ط ١٠ /
(٤) سنن ابن ماجه : ٨٠٧ / ٢ ، باب ١٣ ، رقم الحديث ٢٤١٥ ، وهو بلفظ مقارب عند البيهقي عن أبي هريرة ، انظر سنن البيهقي : ٢٠١ / ٦ ، وأخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة بالفاظ مقاربة ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٩ / ١٢ م السلفه ، صحيح مسلم بشرح النووي : ١٥٣ / ٤ م الشعب

وقد أخرج مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوصي بالرجل الميت عليه الدين فيسأل هل ترك لدينه من قضاء ؟ فان حدث أنه ترك وفاء صلى الله عليه والا قال صلوا على صاحبكم ، فلمّا فتح الله عليه الفتوح قال : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي وعليه دين فعليّ قضاؤه ومن ترك مالا فهو لورثته (١) ، وأوجبوا فيه أجور عماله الذين يقومون بحماية أمواله ، وحراستها ، وتوزيعها على مستحقيها ، وجعلوا للقيم عليه ان يبيع من أمواله ما تقضي المصلحة بهيئة ، وأن يشتري له ما يحتاج اليه من أقفال وخزائن (٢) ، كما أجازوا للامام ان يستقرض له عند الحاجة ، ويمتبر بيت المال هو الدين بالقرض (٣) .

بل قد ذهب الفقهاء الى أهد من هذا ، فقد قسموا بيت المال الى أربعة أقسام لكل منهم مسئولية خاصة ، وله ذمة خاصة ، فقد جاء في الفتاوى الهندية : " على الامام أن يجعل بيت المال أربعة لكل نوع بيتا ، لأن لكل نوع حكما ، يختص به ، لا يشاركه مال آخر فيه ، فان لم يكن فسي بعضها شيئا للامام ان يستقرض عليه ما فيه مال ، فان استقرض من بيت مال الصدقة على بيت مال الهراج ، فاذا أخذ الغراج يقضي المستقرض من الغراج ، الا أن يكون المقاتلة فقراء لأن لهم حظا فيها فلا يصير قرضا " (٤)

-
- (١) صحيح مسلم بشرح النووي : ١٤٣/٤ ، كتاب الفرائض م الشعب ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٩/١٢ ، م السلفية .
 (٢) وسنن ابن ماجة : ٨٠٧/٢ ، الصدقات باب : ١٢ .
 (٣) الحقوق الذرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابد بن : ٢٠٦/١ ، وفتح القدير : ٢٤٠/٦ ، ط ١ م الحلبي سنة ١٣٨٩ هـ ، ١٩٧٠ م ، وموافق للطبعة الثانية ، طبع دار المصرفة بالأوفست بيروت .
 (٤) المصدران السابقان ، والفتاوى الهندية : ١٩١/١ للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، والطبعة الثانية بالمطبعة الاميرية بمصر ، سنة ١٣١٠ هـ ، وأعيد طبعه بالأوفست عام ١٣٩٣ هـ . ١٩٧٣ م بدار المصرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
 (٤) الفتاوى الهندية : ١٩١/١ .

ومن أحكام بيت المال انه يستحق التركات الخالية عن أرث ،
أو وصية ، فبيت المال وارث من لا وارث له .

ومنها أن للسلطان أن يأخذ له بالشفعة ، فإذا مات أحد
الشريكين ، ولا وارث له ، فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ، ثم باع
الشريك ، فللسلطان الأخذ من المشتري بالشفعة لبيت المال (١)

والوقف أيضا ذكر له الفقهاء أحكاما عديدة تقتضي أن له حقوقا
قبل غيره يقوم بطلبها من له القيام عليه ، من ولي أو ناظر وأن عليه واجبات
مالية يطالب بأدائها من له ولاية عليه ، فقد أجازوا لناظر الوقف أن
يستدين عليه (٢) ، وأن يستأجر له من يقوم له بأعمال تتعلق باستغلاله
أو بعماره ، وأن يشتري له بالنسيئة ما يحتاج اليه (٣) باذن قاض اذا
كان قريبا ، فان كان بعيدا استدان الناظر بنفسه فيما يكون فيه ضرورة (٤)

- ١٣٥

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير : ٦٣٢/٣ ، شطب

ونشر دار المصرفة ، قواعد ابن رجب : ق ١٠٤ ص ٣٤٨ .

(٢) كشاف القناع : ٢٩٧/٤ ، وفتح القدير : ٢٤٠/٦ ،

والهداية شرح بداية المبتدى للمريناني : ٢٤٠/٦ ط/الحلي

تصوير للطبعة الأولى ، ومتن البهجة لابن الوردى : ٣٨٢/٣ ،

المطبعة الميمية ، والانصاف : ٧٢/٧ .

(٣) فتح القدير : ٢٤٠/٦ ، رد المحتار : ٤١٩/٣ ، ٤٢٠ ،

(٤) رد المحتار : ٤١٩/٣ ، ٤٢٠ ، ٣٧٦ ، ومجمع الأنهر

لشيخ زاده : ٧٤٩/١ .

وتفسير الاستدانة ان يشتري للوقف شيئا وليس في يده شيء من

غلة الوقف ويرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف أما اذا كان في

يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئا ونقد الثمن من

مال نفسه ينبغي ان يرجع بذلك في غلة المسجد وان لم يكن ذلك

بامر القاضي

يؤخذ من مجموع كلام صاحب البحر انه لو أنفق من ماله أو اشترى

مع وجود مال للوقف يرجع ولو بلا أمر قاض ، وان لم يكن معه مال

للووقف فاشترى أو أنفق لا يرجع الا بأمر . البحر الرائق : ٢٢٨/٥ ،

منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابد بن : ٢٢٧/٥ .

فيكون ما يقتضيه وما يستحقه الأجراء من الأجرة ، وشن ما يشتريه دينسا للوقف في ذمة المستأجر ، لا ديننا للناظر ، ولا للمستحقين ، بدليل انهم لا يملكون مخصصته فيها أمام القضاء (١) . فالوقف في كل ذلك يكون هو الخالك والدائن ، والمدين ، لا المتولي عليه ، ولا المستحقون فيه ، وقد أجازوا الاستدانة على الوقف - كما ذكرنا - لتعميره ، وإصلاحه ،

حتى ان الفقهاء قد ذهبوا الى مدى واسع في تجريد شخصية الوقف عن شخصية الواقف نفسه ، ولو كان هو القيم على وقفه ، فقرروا انه اذا خان الواقف المتولي مصلحة الوقف ، أو أساء التصرف في أمواله ، أو خالف شروط الوقفية التي اشترطها ، ينزع الوقف من يده ، ويضمن لجانب الوقف ما يوجب الشرع ضمانه على كل أمين من موجبات الخيانة أو التقصير أو التفريط . (٢)

(١) الشركات للخفيف : ص ٢٤ ، والحقود الذرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين : ٢٠٦/١ ، رد المحتار : ٤١٩/٣ ، ٤٢٠ ، البحر الرائق : ٢٢٧/٥ ، دار المصرفة للطباعة والنشر بيروت .

ومن المسائل المهمة التي تدل على اعتبار الشخصية المعنوية في نظر الفقهاء وان لم يسموها بهذا الاسم ما ذكر في آخر كتاب القاضي من أنه : " لو كانت تولية الوقف أو غلته مشروطة للقاضي او للعلماء يجوز للقاضي أن يقضي بالوقف ، ان اختلف في صحته ، ولا يبعد هذا قضاء لنفسه ، وان كان يستحق فيه التولية ، أو الغلة بصفة كونه قاضيا أو من العلماء ، بخلاف ما لو كانت غلة الوقف مشروطة لشخصه بدون وصف القضاء فانه لا يجوز أن يقضي بالوقف " . هذا ما نقله في الدرر وحاشيته عن نظم الوهبانية وشرحها لابن الشحنة ، وذلك لأنه في حالة الشرط لشخصه اذا قضى يكون قضاء لنفسه ، شخصيا ، أما في حالة ارتباط الشرط بوصف القضاء يكون قضاء لا لنفسه بل للشخصية المعنوية التي يمثلها القاضي .

المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا : ٢٦٠/٣ .

(٢) رد المحتار : ٣٨٤/٣ ، ٣٨٥ ، مجمع الأنهر : ٧٥٣/١ ، شيخ زاده ، المدخل الفقهي العام : ٢٦٠/٣ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي : ٣٢٩/٣ ، دار المصرفة للطباعة والنشر - بيروت .

وشرح المالكية في الوقف ، بأن الموقوف عليه : " يجب أن يكون أهلاً للملك حكماً كالمسجد ، أو حساً كالآرامى " (١) ، فقد اعتبروا المسجد أهلاً للملك حكماً ، وليس معنى ذلك إلا ثبوت الشخصية الحكيمة بما لها من أهلية وذمة .

وكذلك نرى في كتب الشافعية ما يدل على أنهم يجعلون للمسجد ذمة ، وأنه يملك ، فقد جاء في نهاية المحتاج : " ولو شغل المسجد بأتمته وجبت الأجرة له " (٢) ، وجاء فيه : " والأصح بيع حصر المسجد إذا بليت ، وجذوعه إذا انكسرت ، أو أشرفت على الانكسار ، ويصرف لمصالح المسجد ، ومحل الخلاف في الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر ووقفها ، بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزافاً " (٣) وجاء فيه : " أنه يوقف عليه ولا يشترط قبول ناظره ، ويوهب له وعندئذ يشترط قبول الهبة من ناظره " (٤) وجاء فيه : " ووظيفته - أى الناظر - الاجارة والعمارة ، وكذا الاقتراض على الوقف ان شرطه له الواقف أو أذن فيه الحاكم " (٥)

وجاء في فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب انه يجوز للناظر على المسجد أن يأخذ له بالشفعة ، ما يبيعه شريكه من شقص في عقار مشترك بينهما ، ومثل ذلك كثير في كتب الفقه (٦)

وكذلك الحنابلة يشترطون الوقف على من يحق له أن يملك ، ومع هذا أجازوا الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها ، والوصية لها ، وعلوه بأنه عين فيها نفع للمسلمين . (٧)

-
- (١) شرح الزرقاني على خليل : ٨٠/٧ م بلاق بالقاهرة سنة ١٣١٨ هـ
 (٢) نهاية المحتاج للرملي : ٣٨٩/٥ ، ط / الأخيرة .
 والفرر البهية شرح البهجة الوردية لابن الوردى : ٣٨٢/٣ م
 الميمنية بمصر ، وانظر ما يزيد تأكيداً بهامشه الأسفل حاشية احمد
 ابن عبد الرزاق الرشيدى المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ .
 (٣) نهاية المحتاج : ٣٩٥/٥ .
 (٤) المصدر السابق : ٣٧٣/٥ .
 (٥) المصدر السابق : ٣٩٧/٥ ط / سنة ١٣٥٧ هـ .
 (٦) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الانصارى : ٢٣٨/١ .
 (٧) المغني : ٥٢٩/٥ ، شرح منتهى الارادات : ٥٥٠/٢ .

١٣٦ - وفي الشركة : أجازوا للمضارب الشراء للمضاربة من مال رب المال :
وقالوا : كما أن للمضارب الشراء من أجنبي فله الشراء من رب المال
أيضا ، لأن ماشرأه لا يملك فيه الممين ، ولا التصرف (١)

فهنا ثبتت الشخصية المعنوية بأوضح معانيها ، حيث أجاز
الفقهاء للشركة أن تشتري لمصلحتها من تشاء حتى من رب المال ، فليس
لم يكن اعتبار استقلال مال الشركة عن أموال الشركاء ، وهو من أهم
خصائص الشخصية المعنوية - ملحوظا لقلنا أنه اشترى ماله بماله ، ولكن
لا اعتبار شخصية الشركة المستقلة عن أشخاص الشركاء ، صح أن يشتري
المضارب (مدير الشركة) للشركة من رب المال .

وقد أجاز الحنفية والمالكية والأوزاعي ، وأحدى الروايتين في مذهب
الحنابلة لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئا لنفسه (٢)

وقال الحنابلة : للشريك أن ينفق على مال الشركة كذل الخفارة
والعشر ويحتسب على مال الشركة (٣) .

(١) رد المحتار شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر : ٤٦٦/٣ ،
رد المحتار : ١٩١/٤ .

وجاء في فتح القدير : ٤٧٣/٨ ، ٤٧٤ ، مصور من طبعة
الحدادي : " فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة ، وقال زفر :
تفسد المضاربة لأن رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكلا
فيه ، فيصير مستردا ، (قال ابن الهمام) ولنا ان التخلية
فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح وكلا عنه فسي
التصرف فلا يكون استردادا " .

(٢) الشرح الكبير : ١٦١/٥ ، والشرح الكبير للدردير : ٤٢٠/٣ ،
رد المحتار : ٤٩١/٤ .

(٣) م ١٨٥٣ من مجلة الأحكام الشرعية ، وانظر كشاف القناع :
٥٠٣/٣ ، وشرح منتهى الإرادات : ٣٢٥/٢ .

فثبت بالأحكام التي سردناها ان للوقف والمسجد وبیت المال والمصالح المشابهة لها ذمة ، ونستطيع القول بأن الفقه الاسلامي في نطاق الشخصية الحكيمة قد بنى أحكامه على اقرار فكرة هذه الشخصية ، واعتبار خصائصها ، وأن عدم التسمية لا يدل على عدم المسمى ، وانما المبرة للمفاهيم والأحكام .

- ١٢٧

غير ان بعض الفقهاء لا يرون وجود الذمة في كثير من مسائل الوقف وبیت المال ، والمساجد والقناطر ، ونحوها ، وبعضهم يصرح بأن " الوقف لازمة له " (١) ، وأن بیت المال لازمة له ، مع أنهم أثبتوا لهذه الجهات أحكاما عديدة تقتضي ان لها حقوقا قبل غيرها ، يقوم بطلبها من له القيام عليها كما سبق ايضاحه ، ولا يتفق اثبات هذه الأحكام مع قولهم بنفي الذمة عن الوقف والمسجد وبیت المال . (٢)

- ١٢٨

وجملة القول : ان نظرية الذمة ثابتة بالشرع ، وما فرع عليها من الأحكام ليس الا تنظيما تشريعي يراود منه ضبط الأحكام وأتساقها ، ويصح ان يتغير ويتطور لمقتضيات المصالحات وتطورها ، اذا ما اقتضت المصلحة ذلك ، وليس فيما جاء به الكتاب ولا فيما أثر من السنة ما يمنع من ان تفرض الذمة لغير الانسان ، وتفسر تفسيراً يتسع لأن تثبت للشركات والمؤسسات والأموال العامة على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت للانسان سعة ، فيكون ما يثبت للانسان على درجة من الكمال تجهله أهلاً لأن يكلف بما هو عبادة ، ولأن تشغل بما هو واجب ديني ، وما يثبت لغيره دون ذلك فلا يتسع لغير الالتزامات المالية من ناحيتها السلبية والايجابية " (٣) وقد ذكرنا فيما مضى ان المجتهدين اثبتوا الذمة لبیت المال والوقف والمسجد .

- (١) الفتاوى الخيرية ، وتنقيح الحامدية : ٢٠٦/١ ، رد المحتار ٤١٩/٣
البحر الرائق : ٢٢٧/٥ ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت
(٢) الشركات للشيخ علي الخفيف ص ٢٥ ، والمدخل الفقهي العام ،
لمصطفى الزرقا : ٢٦٧/٣ .
(٣) الشركات للخفيف : ص ٢٦ . يقول الدكتور علي حسن يونس :
" على ان الاعتراف للشركة بالشخصية الممنوعة لا يرقى بها الى مصاف
الاشخاص الطبيعيين ان لا تزال هناك فوارق بينها وبين الفرد " .
الشركات التجارية : ص ٩٣ .

المطلب الخامس

الآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية ورأى الفقه الاسلامي فيها

١٣٩ - الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازمنا

لصفة الانسان الطبيعية وذلك في الحدود التي يقرها النظام .

١٤٠ - أولا : ذمة مالية مستقلة : وبها تثبت للشركة أهلية وجوب :

حيث ان الشركة تتعامل مع الغير فتكتسب الحقوق وتتحصل بالالتزامات ، فلا بد أن تثبت هذه الحقوق والالتزامات في ذمة معينة ، هي ذمة الشركة (١) ، ولذمة الشريك كيان قائم بذاته ووجود مستقل عن ذمة الشركة وعن ذمة كل شريك ، فلا صلة ولا ارتباط بين هذه الذم (٢) .

١٤١ - وتترتب على ذلك النتائج التالية :

١ - تنتقل الحصص المقدمة على سبيل التملك الى ملكية الشركة ، ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها ، ولا يبقى لهم الا حق فني الحصول على نصيب من أرباح الشركة أثناء حياتها ، وفي اقتسام موجوداتها عند تصفيتها ، ويمتد حق الدائنية الثابت لكل شريك قبل الشركة من طهيمة منقولة ، ولو كانت حصة الشريك عقارا (٣) .

لا أوافق أهل القانون في قولهم بأنه لا صلة ولا ارتباط بين الذمتين . لأن الذمة الحقيقية هي ذم الشركاء ، وانما جعل للشركة ذمة معنوية ، لتسهيل أمورها من الناحية العملية ، وليغاطب الشركاء باسم الشركة (٤) ، ولأنه لما كان الشخص هنا ليس الا معنى في الذهن لا يقع

(١) الشركات للدكتور علي حسن يونس : ص ٩٤ .

(٢) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٥٥ .

(٣) المصدر السابق ، ودروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي

٦٢/٢ .

(٤) انظر حاشية الصفحة الأولى والثانية من هذا البحث .

تحت الحواس بخلاف الشخص الطبيعي وهو الانسان ، فانه يسمى
بالشخص المعنوى ، كما يسمى بالشخص الاعتبارى ، لأنه قائم على أساس
اعتبار القانون له . وستفصل القول في هذا الموضوع من خلال النتائج
التالية :

قولهم : تنتقل الحصص المقدمة على سبيل التطيك الى ملكية
الشركة ، ويفقد الشركاء كل حق عيني عليها ، ولا يبقى لهم الا حق فني
الحصول على نصيب من أرباح الشركة أثناء حياتها .

والذى أراه أنه ان كان المراد ان الطك ينتقل الى الشخص
المعنوى فهذا غير مسلم ، لأن الشخصية المعنوية وان كنا نمتدح بوجودها
على ضوء الفقه الاسلامي ، ولكن لا يثبت لها من الذمة مثل ما يثبت للانسان ،
فالطك حقيقة لمجموع الشركاء ، الذين تجميعهم الشركة ، اما الشركة قلبها
شخصية معنوية وظيفتها تمثيل الشركاء لتمكين من تنظيم أعمالها ، وعدم
تعرضها لاختلافات الشركاء ومنازعاتهم .

يقول الدكتور على حسن يونس : " ان الشركة وان كانت شخصا
معنويا مستقلا عن أشخاص المساهمين الا ان هذا الاستقلال لا يفنى اقتضاء
الأخبرين اقضاء تاما ولا يترتب انتفاء كل اثر لوجودهم ، ولكنهم من خلف
الشركة تشف عنهم شخصيتها ، فاذا اختفت هذه الشخصية في ميدان
الدفاع عن مصالحها ظرت شخصية المساهم " (١)

وعندى انه ان كان المراد ان الشخص المعنوى يكون مالكا لأموال
الشركاء بمعنى انه مالك للتصرف في هذه الأموال باعتباره ممثلا لهم ،
أشبه ما يكون بالوكيل عنهم فلا بأس بهذا ، كالمعدل الذى يوضع الرهن على
يده ، يطك الراهن الرهن لكن لا يطك التصرف فيه ، ومثله الشريك فانه
يطك الحصة التي قدمها لكنه لا يطك التصرف فيها لحق الشركاء .

أما القول بسلب الملكية عن الشركاء سلبا كاملا فذلك غير مسلم .

١٤٢ - تخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها ، ولذلك يكون لدائني الشركة التنفيذ عليها طول مدة قيامها ، كما يكون لدائني كل شريك التنفيذ عليه ، ولكن لا يكون لدائني الشريك اقتضاء حقه عن طريق التنفيذ على الأموال التي قدمها الشريك للشركة ، لأن هذه الأموال انتقلت ملكيتها للشخص المصنوع ، ولم يبق للشريك الا حق شخصي احتمالي في مواجهة الشركة (١) .

جاء في المادة السادسة من النظام : " لا يجوز للدائن الشخصي لأحد الشركة ان يتقاضى حقه من حصة مدينه في رأس مال الشركة ، وانما يجوز له ان يتقاضى حقه من نصيب المدين المذكور في الأرباح وفقا لميزانية الشركة ، فاذا انقضت الشركة انتقل حق الدائن الى نصيب مدينه فيما يفيض من أموالها بعد سداد ديونها " . فلا يكون للشريك حق في شيء الا بعد أن يستوفي دائنوا الشركة حقوقهم .

اما اذا كانت حصة الشريك ممثلة في أسهم كان لدائنه الشخصي ، فضلا عن الحقوق المشار اليها في الفقرة الأولى من المادة السادسة ، أن يطلب بيع هذه الأسهم ليتقاضى حقه من حصة البيع ، الا انه لا يسرى الحكم المذكور على أسهم الشركة التعاونية (٢) .

ويستثنى مما تقدم ما اذا كان للدائنين حق عيني على المال كالرهن ، أو اذا كانت الحصة مقدمة الى الشركة بقصد الاضرار بالدائنين ، أو استبعادها من ضمانهم العام فان لهم أن يطعنوا بهطلان التصرف ، ويترتب على ذلك استرداد الحصة التي قدمها الشريك ، ولا يقدح في ذلك ان ذمة الشركة مستقلة ومنفصلة عن ذم الشركاء ، لأن ذمة الشركة لا تكتسبها الا اذا كان التصرف الذي نشأ عنه الحق صحيحا كما لا يتقرر لها حق على الشيء ، الا بقدر ما يكون ذلك الشيء ملوكا للتصرف (٣) .

-
- (١) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٩٥ .
 - (٢) نظام الشركات السعودي : م ١/٦ .
 - (٣) الشركات التجارية لعلي حسن يونس : ص ٩٦ ، ودروس فسي القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٦٢/٢ .

أما إذا كان الشريك متضامنا ، فإن لدائن الشركة الحق فسي أن
ينفذ على أمواله الخاصة ، لأن الشريك المتضامن يسأل في كل أمواله (١)

جاء في المادة السادسة عشر : " شركة التضامن هي الشركة التي
تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون
الشركة " .

القول بأنه تخصص ذمة الشركة للوفاء بديونها ، ليس على إطلاقه
من الناحية الشرعية ، فهو صحيح من وجه ، وغير صحيح من وجه آخر ،
وتفصيل ذلك فيما يأتي :

القول بأنه لدائن الشركة التنفيذ عليها طول مدة قيامها ،
صحيح ، ويتفق مع الفقه الاسلامي ، وهو شبهه بقول الفقهاء : للامام ان
يستقرض عند الحاجة لبيت المال ويعتبر بيت المال هو المدين بالقرض (٢)

أما ما جاء في المادة السادسة من النظام بأنه لا يجوز للدائنين
الشخصي لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من حصة مدينه في رأس مال
الشركة ، وإنما يجوز له ان يتقاضى حقه من نصيب المدين المذكور فسي
الأرباح وفقا لميزانية الشركة .

فللجواب على هذه المادة من الناحية الشرعية يمكن تقسيمها إلى
الخطوات التالية :

أ - إذا كان الدين قليلا بحيث يمكن وفاؤه من الأرباح ، ففي فترة
معقولة ، فإنه يكفي بوفائه من الأرباح ، ولا ينبغي ان يقضي هذا
الدين من حق المدين في رأس مال الشركة " (٣)

-
- (١) د روس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٦٢/٢ .
(٢) المحقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية : ٢٠٦/١ ، وفتح
القدير : ٢٤٠/٦ ط ١ / م الحلبي - الفتاوى الهندية : ١٩١/١
(٣) ونظير هذا من بعض الوجوه ما قاله فقهاء الحنفية في وفاء الدين لمن
ليس عنده وفاء ، انه يبدأ بالوفاء من العروض ، أي المنقولات ،
ثم من العقار ، لأن البدء بالعروض أيسر ، وفيه مصلحة المدين ،
انظر الهداية شرح بداية المبتدى : ٢٨٦/٣ م الحلبي ،
ط / الأخيرة .

ب - اذا كان المدين له مال غير ماله في الشركة ، ويمكن وفاؤه منه ،
فانه يقصر السداد على الأموال الخاصة ، وعدم التنفيذ على
المال المشترك ، لأن التصرف في المال المشترك انما يسوغ
اذا لم يترتب على التصرف فيه ضرر بالشركة ، ولأنه أيسر .

ج - اذا كان المدين قد حكم عليه بالحجر فينظر في ماله في الشركة ،
فان كان زائداً عن أدنى نفقته ونفقة عياله من مأكّل ومشرب وكسوة ،
وما يحتاجه من مسكن وخادم وآلة حرفة وما يتجر به ان كان تاجراً (١)
فينفذ على مقدار الزائد عن الحوائج الأصلية المذكورة ، ويوفى
الدائن الشخصي للشريك منها ، ولا يصح شرعاً الاحتجاج بأن
الأموال التي قدمها الشريك قد انتقلت ملكيتها للشخص المحنّى ،
والحاكم في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري
ومسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي والترمذى " مظل الفني
ظلم " (٢) والفقهاء عند ما تكلموا في الحجر على المدين لم
يستثنوا المال المشترك من البيع ، وانما استثنوا الحوائج الأصلية .
وكما ان شركات الأسهم لها شخصية معنوية مثل شركات
الأشخاص ، الا ان النظام أجاز بيع أسهم الشريك المدين لوفاء
دينه من قيمة أسهمه ، فما المانع من بيع حصة الشريك في شركة
الأشخاص لوفاء دين مدينه منها كما في شركة المساهمة .

أما اذا كانت حصة الشريك في الشركة ليست زائدة عن الحوائج
الأصلية فلا يصح التنفيذ عليها ببيعها ، وانما تبقى لتفي بحاجات الشريك
الأصلية من مأكّل ومشرب ومسكن وملبس ونحوه .

(١) الصفي : ٣٩٩/٤ ، كشاف القناع : ٤٣٣/٣ ، ٤٣٤ ،
شرح منتهى الإرادات : ٢٨٤/٢ .
(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ٤٦٤/٤ م السلفية ،
ومسند الامام أحمد : ٥٩/١٣ تحقيق أحمد شاكر ،
حديث رقم ٧٣٣٢ ، ٧٤٤٦ ، ٧٥٣٢ ، قال احمد شاكر
اسناده صحيح .

والقول بأنه ليس للدائن الشخصي حق الا بعد وفاة ديون الشركة ، جائز شرعا ، فتقديم الدائنين للشركة على غيرهم ، أمر يتفق مع أحكام الفقه الاسلامي ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قدم بعض المقرضين على بعض حين قال ، « من وجد ماله عند مفلس فهو أحق به » ، ودل هذا على ان صاحب الدين اذا رآها عند المدين ، فهو أحق من الدائنين الآخرين .

ولأن الدائن للشركة اذا كان مرتبها بعض أعيانها مقدم على الدائن غير المرتب (١)

ولأن الشركة استندت فوجب عليها الوفاء ، قبل ان يستوفي الدائنون الشخصيون حقوقهم ، فالدائنون للشركة مقدمون على الدائنين الشخصيين .

وتغريجا على مبدأ تقديم بعض الحقوق على بعض كما قالوا في الحقوق المتعلقة بالتركة .

وقول المادة : اذا كانت حصة الشريك ممثلة في أسهم كان لدائنه الشخصي ان يطلب بيع هذه الأسهم ليتقاضى حقه من حصيلة البيع ، يوافق الشريعة الاسلامية كل الموافقة .

واستثناء أسهم الشركة التعاونية لا معنى له لأنها ملوكة للشريك ، فنرى ان يكون الحكم واحدا وهو بيع أسهم الشركة التعاونية ليتقاضى الدائن حقه من حصيلة البيع .

وقول القانونيين اذا كان للدائنين حق عيني على المال كالرهن أو اذا كانت الحصة مقدمة الى الشركة بقصد الاضرار بالدائنين ، أو استبعادها من ضمانهم فان لهم ان يطمئنون ببطلان التصرف ، ويترتب على ذلك استرداد الحصة التي قدمها الشريك ، ولا يقدح في ذلك ان ذمة الشركة مستقلة ومنفصلة عن ذم الشركاء (٢) ، كل هذا يتفق مع أحكام الفقه الاسلامي .

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لمحمد الله بن محمد : ٧٤٦/٢ ،

م العامة ، نشر دار احياء التراث العربي .

(٢) الشركات . د . علي حسن يونس : ص ٩٧ ، د روس في القانون

التجاري د . أكرم الخولي : ٦٢/٢ .

١٤٣ - ٣ -

لاتقع المقاصة بين دين شخصي على الشريك ، ودين للشركة ،
فإذا كان دائن شخصي للشريك مدينا للشركة ، لم يستطع أن
يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي له على الشريك ، والدائن
الذي عليه للشركة ، ذلك لأنه دائن لشخص ومدين لشخص
اعتباري آخر هو الشركة ، إذ أن لكل منهما ذمة مالية
مستقلة (١) ، وكذلك لاتقع المقاصة بين دين على الشركة
ودين لأحد الشركاء (٢)

منع المقاصة بين دائن الشريك الذي هو مدين للشركة ،
جائز شرعا ، فلا يحق له المطالبة بالمقاصة لأنه دائن لشخص ،
ومدين للشركة التي هي شخص معنوي مستقل ، فكل من
الشريك ، والشركة ذمة مالية مستقلة ، ولهذا السبب لاتتسع
المقاصة بين دين على الشركة ، ودين لأحد الشركاء .

١٤٤ - ٤ - لا يترتب على افلاس الشركة افلاس اعضاءها فيما عدا الشركاء
المتضامنين في شركات التضامن ، والتوصية (٣)

صحيح شرعا انه لا يترتب على افلاس الشركة افلاس اعضاءها ،
لأنه لا يقلس الشخص شرعا الا اذا لزمته ديون حالة لا يفي ماله بها ، عند
جمهور الفقهاء (٤) ، وقال صاحبان من الحنفية : هو من دينه
مساول ماله أو أزيد (٥) .

-
- (١) الوسيط للسنيهوري : ٢٩٤/٥ ، القانون التجاري اللبناني ،
للدكتور مصطفى كمال طه : ٢٧٢/١ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) الشركات د . محمد كامل طش : ص ٥٦٩٥٥ .
(٤) تحفة المحتاج : ٤١١/٥ ، المغني : ٣٦٥/٤ .
(٥) شرح المجلة المدلية لسلم رستم : ٥١٣/١ .

وافلاس الشركة غير افلاس الشريك ، لأن افلاسها يتعلق برأس مالها ، ولا يتعلق بأموال الشركاء الخاصة .

أما افلاس شركة التضامن والتوصية فانه يستتبع افلاس الشركاء المتضامنين ان ماداموا قادرين على الوفاء فالشركة قادرة ، وهم يسألون عن ديون الشركة في جميع أموالهم الخاصة .

ثانيا : أهلية الشركة :

بناءً على ثبوت الشخصية المصنوية للشركة ، فانه يثبت لها أهلية وجوب وأهلية أداء ، ولكنها أهلية مقيدة في دائرة الغرض السبذي قامت الشركة من أجله ، وفي الحدود التي يمينها عقد تأسيسها (١)

- ١٤٥

فلها حق التماقد ، والتملك ، على الراجح لدى أهل القانون وأن تباع وتشترى وترهن وترتهن ، وتوكل وتصلح وتوَجَّر وتُستأجر وتقاضى ، ويمثلها في ذلك مديرها ، أو من يمثلها بموجب العقد التأسيسي للشركة ، ويجب أن يستهدى في إدارته ، بالغرض الذي قامت الشركة من أجله ، وكذلك لها أن تساهم في شركة أخرى (٢)

لا فرق في ذلك بين المفاوضات والتبرعات ، فلها ان تتملك بموَض وبغير عوض كالهبة أو الوصية لها أو الوقف عليها ، وهذا هو الراجح لدى أهل القانون ، خلافا لمن قال منهم ليس لها ذلك ، إلا أن أهلية الشركة لا تمتد الى التبرع ، ما عدا التبرعات التي يجيزها الصرف للأغراض الاجتماعية ، والخيرية (٣)

(١) الوسيط للسفهوري : ٢٩٤/٥ ، الوجيز في القانون التجاري ،

لجمال الدين عوض : ٣٦٧/١ ، د روس في القانون التجاري

لأكرم الخولي : ٦٣/٢ ، الوجيز في القانون التجاري ،

لمصطفى طه : ١٩٤/١ ، ١٩٥ .

(٢) المصادر السابقة .

(٣) الوسيط للسفهوري : ٢٩٤/٥ ، ٢٩٥ ، الوجيز في القانون

التجاري لمصطفى كمال طه : ١٩٥/١ .

وتسأل الشركة مدنيا طبقا لقواعد المسؤولية التعاقدية عن الحقوق والتصرفات التي يبرمها المدير ، كما تسأل الشركة طبقا لقواعد المسؤولية غير التعاقدية عن الأفعال الضارة التي تقع من عاملها وموظفيها في حالة تأدية وظائفهم أو بسببها ، وتنشغل ذمتها بالالتزام بالتمويل كما يجوز أن يحكم على الشركة بالحقوق المالية التي لا تملو من فكرة التمويل (١) كالقرارات التي تقضي بها اللجان الجبركية ، أو لوجود المخالفات النظامية حسبما جاء في المادة (٧٥) من نظام الشركات السعودي . حيث جاء فيها : " تلتزم الشركة بالأعمال التي يجبرها مجلس الإدارة في حدود اختصاصه ، كما تسأل عن تمويل ما ينشأ عن الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من أعضاء المجلس في إدارة الشركة " (٢)

أما المسؤولية الجنائية فالأصل أنها شخصية لا تلحق إلا الشخص الطبيعي (٣) ، ولما لم تكن للشركة إرادة مما لا يتصور معه أن ترتكب بذاتها أعمالا جنائية ، فضلا عن أن العقوبات الجسائية لا يحفل تطبيقها عليها ، فلا يمكن قيام المسؤولية الجنائية على الشركة ، وعلى الأشخاص المعنوية بوجه عام ، بل ان الذي يسأل جنائيا هو مرتكب الجريمة شخصا من عاملها ومدبرها (٤) .

-
- (١) د روس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٦٣/٢ ، الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كمال طه : ١٩٥/١ .
(٢) وانظر أيضا : م ٧٦ ، وسنفضل القول في هذا الموضوع في مطلبين مسئولية مجلس الإدارة في النظام السعودي ، والفقه الاسلامي ، من الباب الثاني .
(٣) الوجيز لمصطفى كمال طه : ١٩٥/١ ، د روس في القانون التجاري لأكثم الخولي : ٦٣/٢ .
(٤) الوجيز لمصطفى كمال طه : ١٩٥/١ وما بعدها .

- ١٤٦ -

اما من الناحية الشرعية ، فبناءً على ما قدمنا من قول الفقهاء بالشخصية المعنوية للشركة تحصل على أهلية الوجوب والأغراض ، وقد ذكر الفقهاء ان للشريك حق التماقد ، وأن له أن يعمل ما هو من أعمال التجارة عرفاً ، فله أن يبيع ويشترى ، ويقبض ، ويحيل ويحتال ، ويؤجر ويستأجر ، وقالوا لكل من الشركاء أن يعمل ما هو من مصلحة التجارة ، فله الرد بعيب ، وأن يقابل وأن يشتري الى أجل ، وله الرهن والارتهان ، والايداع للحاجة ، وكيفما رأى المصلحة (١) ، وقالوا للشريك أن يعمل ما هو من عادة التجار فله البيع نساءً والاقرار بعيب وله اعطاء الأرض ، والحط من الثمن ، وقبول السلعة ، اذا ردت اليه بعيب ، وأن يقر بالثمن أو يعضه (٢) .

وقالوا للمضارب في المضاربة المطلقة ان يتصرف بكل ما تناوله التجارة عادة ، من البيع والشراء ، واستئجار البيوت ، واعطاء الاجرة ، والايداع (٣) ونحو ذلك مما جرى المرف باثبات حق التصرف للمضارب فيه ، ومادامت جميع هذه الامور قد ثبتت لشركة الأشخاص المصروفة في الفقه الاسلامي ، فثبتت لشركة المساهمة بما لها من الشخصية المعنوية لاسيما ان هذا من مصلحة الشركة ، ومادامت موافقة للمرف التجاري ، وفي الحدود التي رسمها عقد الشركة أو نظامها .

- (١) شرح منتهى الارادات : ٣٢٢/٢ ، ٣٢٣ ، كشف القناع : ٥٠٠/٣ و ٥٠١ .
- (٢) شرح المنتهى : ٣٢٢/٢ ، ٣٢٤ ، كشف القناع : ٥٠٠/٣ وما بعدها .
- (٣) بدائع الصنائع : ٨٧/٦ ، رد المحتار : ٤٨٥/٤ ، سوف نوضح هذه الموضوعات والخلاف في بعضها في مجلس الادارة في الفقه الاسلامي .

أما المشاركة في شركة أخرى فقد منعهما الفقهاء ، إلا إذا اتفق الشركاء على ذلك ، أو أطلقوا لمدير الشركة التصرف ، كأن قالوا له أعمل برأيك ، أو نصوا عليه في عقد الشركة (١) .

والهبة بغير عوض للشركة جائزة ، لأنه مباداة ، تصح الهبة للأفراد فلا مانع من الهبة لهم مجتمعين ، والهبة للشركة هي فسي حقيقتها هبة للشركاء ، كما أن الهبات جائزة شرعا للأشخاص المعنوية كالوقف من مسجد أو رباط أو مدرسة ونحوها .

أما تبرعات الشركة فقد قال الفقهاء : ليس للشريك اجراء شئ من التبرعات من مال الشركة ، كالقرض ، والهبة ، والعتق ، إلا بان من بقية الشركاء (٢) فيصح إذا كان منصوبا عليه في عقد الشركة ، وبشرط أن يكون للأغراض الخيرية ، والاجتماعية ، أو إذا كان يحقق مصلحة للشركة كالدعاية لمنتجاتها ، أو التعريف بها كل هذا لا بأس به شرعا .

أما ما يتعلق بالمسئولية الجنائية فإن الشريعة الاسلامية ترى تطبيقها بحق مرتكب الجريمة ولا يفتل تطبيقها على الشركة نفسها أو على أى شخص معنوى آخر ، ومن ارتكب عملا يستحق عقابه حدا ، أو تعزيرا ، سواء أكان مدير الشركة أو من عملها ، أو قائدى آلاتها ، فإن الجزاء ينحصر فيمن فعل الجنائية ، والمدير وجميع أعضاء ادارتها مقيدون بالأحكام الشرعية ، فلا يجوز لأحد منهم ان يفعل المحرم ولو نص عليه نظام الشركة ، أو اصدار أمر به من مجلس الادارة ، أو الجمعية العمومية ، وكل ما كان مخالفا للنظام العام ولا يتفق مع الآداب الشرعية فهم منهيون عن فعله ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل " (٣) .

(١) شرح منتهى الارادات : ٣٢٣/٢ ، ٣٢٤ ،

كشاف القناع : ٥٠٩/٣ ، ٥٠٢ .

(٢) المصدران السابقان .

(٣) رواه الامام احمد والحاكم والسيوطي في الجامع الصغير ، قال

احمد شاكر اسناده صحيح ، انظر مسند الامام احمد ، تحقيق

احمد شاكر : ٤٢٨/٢ ، حديث رقم ١٠٩٥ ، وانظر ايضا

حديث رقم ١٠٦٥ .

فإذا كان الجزاء بدنيا ، فإن مرتكبه ينال عقابه الذي تنص عليه الشريعة الاسلامية ، وإذا كان الجزاء ماليا ينظر فإن كان قد ارتكب الجريمة دون أن يكلف من قبل الشركة ، فإنه يكون مسئولا عنه ، ولا تتحمل الشركة أية مسئولية . أما إذا كان بحسب نظامها ، أو كان قد كلف من قبل الشركاء ، أو الإدارة ، وله دخل في التمويل أو كان غرامة لمخالفة الأنظمة فإن الشركة تتحمل الجزاء المالي شرعا ، بناء على ما قررنا من القول بالشخصية الاعتبارية ، وما ذكرنا من أمثلة في كتبها الحقوق ، لذا تلزمها الواجبات المالية ، والنظام السمودي في هذه المسألة - والتي تعرض لها في المادة (٧٥) منه - يتفق مع أحكام الفقه الاسلامي .

ثالثا - حق التقاضي :

للشركة حق التقاضي باعتبارها شخصا معنويا ، فترفع الدعاوى على الغير أو على الشركاء ، كما ترفع عليها الدعاوى من الغير أو من الشركاء ، ويمثلها في هذه الدعاوى التي ترفع منها أو عليها مدبرها أو نائبيها ، وذلك دون حاجة الى ادخال الشركاء كلهم أو بعضهم في الدعوى إذ أن شخصيتها متميزة عن شخصية الشركاء فيها ، وترفع الدعوى عليها في المحكمة التي يوجد بدائرتها موطنها (١) ولا يجوز تضمين عقد الشركة نصا من شأنه أن يجعل التحكيم في المخالفات خارج المملكة (٢) .

(٢) الوسيط للسنة ١٩٥٠/٥ وما بعدها .

(٣) تعميم رقم ٩/٣/ش/١١٢/٧/٩٩٨ في ١٣٩٠/٨/٢٥ هـ

وحق التقاضي للشركة حق جائز شرعا ، وهو لازم لمصلحة الشركة والشركاء ، ومن الثابت شرعا ان الشركة مبنية على الوكالة ، فالشركاء يوكلون من يمثلهم سواء كان مدير الشركة ، أم نائبا ، وقد نص الفقهاء على أن لكل من الشركاء المطالبة بالدين والخصومة فيه وحبس الغريم ولو أبى الشريك ، ومادنا قد أثبتنا اعتراف الفقه الاسلامي بالشخصية المعنوية ، وانه يمثل هذه الشخصية مدير الشركة ، أو من وكل اليه شيء من الاختصاص فالتقاضي حق ثابت للشركة شرعا ، وبهذا لا تتمطل مصالح الشركاء ومصالح الغير ، وحق التقاضي من مصلحة الشركة ان يوفر عليها كثير من النفقات .

ويتضح تعطيل مصلحة الشركة اذا لم يكن لها حق التقاضي فسي شركات المساهمة اكثر من غيرها ، ان يضطر مئات المساهمين الى التقاضي ، فانما أقيمت الدعوى على المساهمين وقد يلفسون الالاف فانهم يضطرون للمثول امام المحكمة ، او توكيل وكلاء عنهم ، وفي ذلك اضاعة للوقت والجهد والمال (١)

رابعاً- اسم الشركة :

١٤٩- يكون للشركة اسم تجارى تعرف به ويميزها عن غيرها ، ويشترط ذكر هذا الاسم في نظام الانشاء ، كما يشترط ذكر الغاية من انشائها ، فقد جاء في المادة الثانية عشرة من نظام الشركات السعودي وجوب ذكر اسم الشركة في جميع عقودها وجميع أوراقها . وغالبا ما يكون هذا الاسم مشتقا من غرضها كاسم شركات البترول ، أو الفزل والنسيج ، أو الاسمنت او الكهرباء ، فكل شركة من هذه الشركات اشتقت اسمها من موضوع نشاطها ، اما اذا كانت الشركة المساهمة تحمل اسم صاحب اختراع ، او اسم صاحب لشركة سابقة انقلبت شركة مساهمة ، وحافظت على اسمها السابق فانه لا يحد من اضافة عبارة شركة الى عنوانها لبيان حقيقتها لمن يتعامل معها ولتسلا تعتبر شركة أشخاص.

(١) شركات الأشخاص للدكتور محمد حسني عباس : ص ١٣٩ .

١٥٠ - والفقه الاسلامي ليس فيه ما يمنع من تسمية الشركة باسم خاص بها ، سواء ، أطلق عليها اسم أحد الشركاء ، أم اشتق لها اسم من نشاطها الذي ترغب العمل فيه ، لاسيما ان تسمية الشركة فيه مصلحة للشركة وللمتعاملين معها ، ان يميزها عن غيرها ، لذا فهو جائز شرعا .

١٥١ - وقد جاءت التعليمات المنظمة لاسم الشركة موافقة لروح التشريع الاسلامي فقد جاء فيها : " لا يجوز ان يتضمن اسم الشركة اسما اجنبيا يسيء للدين الحنيف أو المعاداة أو التقاليد ويراعى ان يكون الاسم من اسماء البيئة الوطنية أو من التراث الوطني أو باسماء شخصيات أو شواهد تاريخية أو مواقع اسلامية " (١) وجاء أيضا : " يراعى عدم اضافة كلمة " سعودي " لاسم الشركة في مجال قد يوحي بمدلول سيء لهذه التسمية " (٢) .

والشركات الاجنبية المتعاقدة مع جهة حكومية لا يجوز لها أن كُتِبَ اسمها عبارة " العربية السعودية " لعدم اتفاهه مع الحقيقة والواقع ، وحتى لا يؤدي ذلك الى أحداث اللبس والخلط بالنسبة لجنسية الشركة . (٣)

خامسا : موطن الشركة وجنسيته :

١٥٢ - هو المكان الذي يوجد فيه مركزها الرئيسي ، والمقصود بالمركز الرئيسي ، هو المكان الذي يتم فيه تصريف شئون الشركة الادارية والذي تبرم فيه العقود ، والصفقات الخاصة بها ، وهو بالنسبة لشركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه المدير عمله ، وبالنسبة لشركات الأموال المكان

-
- (١) تصميم وزارة التجارة رقم ١٥٩٨/٣/٣ في ١٣٩٩/٥/١١ هـ .
 - (٢) تصميم وزارة التجارة رقم ٣٠٥٦/٢٢١ في ١٤٠١/٦/٢١ هـ .
 - (٣) تصميم وزارة التجارة رقم ١٧٦٧/٩١٦٦/٢٢٢ في ١٤٠١/١١/٣٠ هـ .

الذى يجتمع فيه مجلس الإدارة والجمعية العامة (١) .

وقد تختار الشركة مركزها الرئيسي في الجهة التي تباشر فيها نشاطها ، ولكن من حقها ان تختار لها مكانا آخر ، ولذلك يجتمع عدد كبير من مراكز ادارات شركات الملاحة في المواسم ، وتباشر نشاطها المادى في الموانىء (٢)

وانما تأسست الشركة وفقا لأحكام نظام الشركات السعودي ، وجب ان تتخذ مركزها الرئيسي في المملكة العربية السعودية ، فقد جاء في الماده (١٤) : " باستثناء شركة المحاصة تتخذ كل شركة تأسس ، وفقا لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسي في المملكة وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية " .

١٥٣ - وبالنسبة لجنسية الشركة فالضابط الذى أخذ به النظام السعودي في منح الجنسية للشركة ، هو موطنها ، فتعتبر الشركة سعودية متى كان مركزها الرئيسي في المملكة ، بشرط أن يكون هذا المركز حقيقيا لا صوريا ، وسواء أكانت الشركة من شركات الأشخاص أم الأموال - ماعدا شركة المحاصة - وسواء باشرت الشركة نشاطها في المملكة أم في الخارج (٣)

١٥٤ - ولتحديد موطن الشركة وجنسيته أهمية خاصة ان تقاضي الشركة امام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها (٤) ، ويجوز في المسائل المتصلة بأحد فروع الشركة أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع الفرع في دائرتها .

وموطن الشركة هو موطن مستقل عن موطن منشئها ، أو أعضائها .

-
- (١) محاضرات محسن شفيق : ص ١٥٨ .
 (٢) المصدر السابق ، ومحاضرات أكثم الخولي : ص ١٣٧ .
 (٣) م ١٤ ، وانظر محاضرات محسن شفيق : ص ١٥٨ ، والوجيهز فمن النظام التجارى السعودى للدكتور سميد يحيى : ص ١٢٨ ط ٣ /
 (٤) د روس في القانون التجارى لأكثم الخولي : ٦٤ / ٢ ، الشركات التجارية لملي حسن بونس : ص ٨٧ .
 ==

١٥٥ - اما من حيث تمتع الشركات التي تكتسب الجنسية السعودية
بالحقوق المقصورة على السعوديين ، فقد نصت المادة الرابعة عشر على

== وقد رأيت أن اورد حكما متصلا بموضوع البحث اتاما للفائدة
وهذا الحكم صدر في القضية رقم ٩٠/٣٠ ، القرار رقم ٩٠/٢٤٤
وتاريخ ١٣٩٠/٣/٢٢ هـ المدعي : سليم نخلة ابوشقرا ،
المدعى عليها : شركة كوجيكوالايطالية ،
وموضوعها : طلب المدعي الزام المدعى عليه بتنفيذ
موجبات عقد وكالة تمت بينهما ، ودفعت الشركة المدعى
عليها بعدم اختصاص القضاء السعودي بالنظر في دعوى المدعى
أصالة .

ان هيئة حسم المنازعات التجارية بالرياض قد اصدرت
القرار الآتي بأسبابه :

حيث تبين ان المدعي أصالة السيد سليم نخلة ابوشقرا
والشركة المدعى عليها لاينتميان الى الجنسية السعودية ، وان
المدعى أصالة - وهو لبناني الجنسية مقيم في لبنان ، وليس له
موطن في المملكة العربية السعودية ، وأن المركز الرئيسي للشركة
المدعى عليها ، وهي ايطالية الجنسية تقع في مدينة روما ،
وان المدعى وكالة قد ذكر في صحيفة دعوائه ان عقد الوكالة الذي
يدعي به قد تم مع المركز الرئيسي للشركة في مدينة روما وتبين
ان المدعى أصالة السيد سليم ابوشقرا المقيم في لبنان مسيحي
الديانة وأن أصحاب الشركة المدعى عليها كوجيكو مسيحيون
كاثوليك ومؤسساتهم مرتبطة بالفاتيكان .

ومن حيث ان المملكة العربية السعودية ليست موطننا
للمركز الرئيسي لشركة كوجيكوالايطالية ، ولا موطننا للمدعى
سليم ابوشقرا ، فان القضاء السعودي غير مختص بالنظر في دعوى
المدعى أصالة السيد سليم ابوشقرا ، استنادا الى القاعدة
الحامة في قواعد الاختصاص الدولي المتحدة مع الاختصاص
الداخلي ، والتي تقضي بأن المدعى يجب ان يقاضي المدعى عليه
أمام محكمة الأخير ، ذلك لأن الأصل براءة الذمة من الحقوق حتى
يثبت العكس وليس من المدل ان يحل مشقة المثول أمام
محكمة غير محكمته قبل ان تثبت مسئوليته ، ومن حيث ان المدعى
أصالة سليم نخلة ابوشقرا غير مقيم على أرض المملكة العربية
السعودية فان الدولة السعودية غير ملزمة بتوفير الحماية القضائية
للسيد سليم ضد أجنبي لايقم على أرضها ، ذلك لأن حقوق

==

انه : " لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين " .

فقد تتأسس الشركة وفقا لاحكام نظام الشركات السعودي ، وتتخذ

== الالتجاء الى القضاء السعودي لا يستفيد منه الا المواطن السعودي ، أو من يقيم على أرض سعودية ، ومن حيث أن أنظمة المرافعات السعودية قد خلت من أي نص يجمع للمدعي الحق في رفع دعواه أمام محاكم المملكة العربية السعودية في حالة ما اذا كانت أراضي المملكة مكانا لتنفيذ المقدم موضع الدعوى فانه لا جدوى للمدعي وكالة من التمسك بالمبادئ العامة والاعراف الدولية التي تجعل محكمة مكان تنفيذ المقدم صالحة للنظر في مثل دعواه ، ذلك لأن القضاء بين الناس وفصل خصوماتهم ولاية مصدرها ولي الأمر - رئيس الدولة - الذي يعين القاضي ويبين اختصاصاته ، وكل ما لا يدخل في اختصاصه ، أو لا تشمله ولايته يعتبر معزولا عنه ولا ينفذ فيه قضاؤه .

ومع ذلك فان المبادئ التي يستند اليها المدعي وكالة ليس لها أي صفة اجبارية ، ولواضع النظام مطلق الحرية في أن يوسع أو يضيق من اختصاص محاكمه على ضوء تلك المبادئ ولا يعتبر مبتدعا ولا متمسقا ولكنه جاء بأعراف دولية فقننها وبذلك اكتسبت صفة الالتزام وهيئته لن يجد من ينمى عليه تصرفه هذا ، ومن حيث ان المدعي والمدعى عليهم ملاك شركة كوجي كو يدينون جميعا بالديانة المسيحية ، وما أن القضاء السعودي قضاء شرعي يستمد أحكامه من كتاب الله العزيز ومن سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، ومن حيث ان المدعى عليهم مسيحيون غير ذميين قد رفضوا تحكيم القضاء السعودي في نزاعهم مع المدعي وهو مسيحي غير ذمي ، فان القضاء السعودي يصبح غير مختص بالنظر في نزاع بين طرفين مسيحيين لم يتفقا على تحكيمه ، يقول الله تعالى في حق أهل الذمة * وان جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرسهم * وهذه الآية تنص على ان القضاء الشرعي مخير فيما اذا اتفق على تحكيمه مسيحيان سواء كانا ذميين أو مستأمنين مستوطنين في أرض اسلامية ، بين الحكم بينهم أو الاعراض عنهم ، وان كانا ذميين فقط ، ورفع أحدهما دعواه الى القاضي الشرعي فهو كذلك مخير بين جلب خصمه وسماع دعواه ، أو الاعراض عنه .

==

مركزها الرئيسي في المملكة ، ولكنها تكون فاقدة للروح الوطنية ، مشبـه
أن يكون رأس مالها أجنبيا ، أو تكون أغلبية الشركاء من غير السعوديين
ومن هنا يتضح ان الشركات المتمتعة بالجنسية السعودية تنقسم
من حيث تمتعها بالحقوق المقصورة على الوطنيين الى قسمين ، قسم
يتمتع بهذه الحقوق نظرا لقيامه على مصالح وطنية وإدارة وطنية ، وقسم
لا يتمتع بهذه الحقوق لعدم توفر هذه الشروط فيه (١) .

وسا سبق يوضح انه قد تخلف جنسية الشركاء عن جنسية
الشركة . فقد يكون الشركاء أو بعضهم أجنبيا وتكون الشركة سعودية
باعتبار مركزها وموطنها .

==
أما اذا كانا مسيحيين غير ذميين فيقرر فقهاء الشريعة
الاسلامية أنه اذا رفع أحدهما دعواه الى القاضي الشرعي
فليس من اختصاصه ان يلزم المدعي طية الحضور عنده والحكم
عليه لأن غير الذي لم يلتزم بالحكم الشرعي ، لذلك فانه لم
تتوفر في أى من الطرفين صفة من الصفات التي تجعل القضاء
السعودي مخير في الحكم بينهما أو الاعراض عنهما ، ولكن
فيهم من الصفات ما يجعل القضاء السعودي منوطا من النظر
في نزاعهم طالما أن أحدهم يرفض تحكيمه ، ولذلك قرر
الهيئة عدم اختصاص القضاء السعودي بالنظر في الدعوى .

وقد صدر القرار وأفهم طنا حسب الأصول ويعتبر هذا القرار
نهائيا استنادا الى الأمر الملكي الكريم الموجه الى وزارة
الداخلية برقم ١٠٨ في ١٨/١/١٣٩٠ هـ المتضمن اعتبار
قرار هيئة حسم المنازعات التجارية نهائيا .

(١) محاضرات الدكتور اكرم الخولي : ص ١٣٩ ، ١٤٠ .

وتمتع الشخص الممنون بالجنسية هو الرأي الحديث الذي سار عليه أهل القانون الدولي الخاص لأن الجنسية باعتبارها نظاماً قانونياً يقوم على الانتماء للدولة ، وهو أمر يتحقق للشخص الطبيعي ، والشخص الاعتباري بنفس الدرجة (١)

ولتحديد جنسية الشركة فوائد تظهر في النقاد التالية كما قال أهل القانون :

- ١ - تمكين الأجانب ورؤوس الأموال الأجنبية من إنشاء الشركات داخل البلاد مع خضوعها للقوانين الوطنية ، وهذا يستفاد من رأس المال الأجنبي ، والكفاية الفنية الأجنبية دون أن يؤثر ذلك على سياسة البلاد واستقلالها .
- ٢ - تمكين الشركات الأجنبية - أحيانا - من التمتع بحماية الدولة التي تنتمي إليها جنسياتها ، وكثيرا ما تدخل هذه الدولة لحماية مصالحها ورعايتها .
- ٣ - يحصل أحيانا أن تخضع الشركات الأجنبية لنظام مالي أو ضريبي يختلف عن الشركات الوطنية (٢)

١٥٦ - وفي الشريعة الإسلامية بحث الفقهاء موطن الشخص ، من حيث معناه ، وأحكامه في مواضع متعددة في صلاة المسافر ، وفي المسح على الخفين بالنسبة للحقيم والمسافر ، وفي الزواج والطلاق ، وفي اختصاص القاضي بالحمل في ولايته التي يعينها له الامام ، وعدم تكليف المدعى عليه الحضور الى قاض آخر غير قاضي ولايته .

- (١) دروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٦٤ / ٢ .
- (٢) المصدر السابق : ٦٥ / ٢ .

وقد قسم بعض الفقهاء الموطن الى ثلاثة أقسام :

- أ - الوطن الأصلي : وهو ما يقيم به الشخص عادة وقد ولد فيه ، أو تزوج منه ، أو بلدة اتخذها داراً وتوطن بها مع أهله وولده وليس من قصده الانتقال عنها بل التمشي بها .
- ب - موطن الإقامة : وهو ما نوى الإقامة فيه نصف شهر فأكثر على رأى الحنفية ، أو أربعة أيام فأكثر على رأى المذاهب الثلاثة .
- ج - موطن السكن : وهو ان يقصد الانسان المقام في غير بلدته أقل من خمسة عشر يوماً أو أقل من أربعة أيام على المذهبين (١)

ومن هنا يتضح لنا ان الفقه الاسلامي قد بحث موضوع الوطن بالنسبة للانسان بحثاً وافياً ، وللمقارنة يكفينا موضع الشاهد ، حيث قال أهل القانون ولتحديد موطن الشركة وجنسيتها أهمية خاصة ، ان تقاض أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها ، ويجوز في المسائل المتصلة بأحد فروع الشركة ان ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع الفرع في دائرتها .

وهذا هو ما سبق ان قال به فقهاء الشريعة الاسلامية فعندهم يلزم القاضي احضار المدعى عليه الى مجلس الحكم اذا كان داخل ولايته ولو بعد مكانه (٢) فاذا كان خارج ولايته فعلى المدعي اقامة الدعوى في بلد المدعى عليه (٣) ، وقد قالوا أيضاً : ان القضاء يقبل التخصيص

-
- (١) بدائع الصنائع : ١٠٣/١ ، مجمع الأنهر : ١٦٤/١ .
ومراقي الفلاح شرح تنوير الايضاح للشرنبلالي : ص ٨٥ .
 - (٢) شرح منتهى الارادات : ٤٨٠/٣ ، كشاف القناع : ٣٢٧/٦ ، ٣٢٨ .
 - (٣) انظر تمهيد رئاسة القضاة بتوقيع سماحة الشيخ محمد بن ابراهيم رحمه الله ، رقم ٣/٢٨٠٨ في ١٣٨٢/٩/٣ هـ وفيه (الدعوى اذا أقيمت في بلد ليست البلد التي يسكنها المدعى عليه ، ثم رجع المدعى عليه الى بلد سكناه قبل انتهاءها فانه لا يلزم المدعى عليه بالسفر الى بلد المدعي لانها الدعوى وان تقام في بلد المدعى عليه " كتاب الانظمة واللوائح والتعليقات : ص ١١ " .

بالزمان والمكان (١) ويفهم من كلام الحنابلة في اختصاص القاضي أن الشخص إما مقيم أو وافد ، والظاهر من مرادهم بالمقيم من كان من أهل البلد ، أو من قصد التوطن بها ، وأن المراد بالوافد عليها من مكث فيها لا ليتوطن بل على نية الارتحال (٢) .

وماد منا قد أخذنا بالشخصية المصنوية للشركة ، فيكون موطن الشركة الموطن الذي وجدت فيه ، وهو مقر مركزها الرئيسي ، الذي فيه مديرتها ، ويعقد به مجلس إدارتها ، وجمعيتها العمومية .

ولو انتقلت إلى موطن آخر فإنه يعتبر موطناً لها ، ولا مانع في الفقه الإسلامي من تعدد الموطن ، جاء في البدائع : " ثم الوطن الأصلية يجوز أن يكون واحداً أو أكثر من ذلك بأن كان له أهل ودار في بلدتين أو أكثر ولم يكن في نية أهله الخروج منها ، وإن كان هو ينتقل من أهل إلى أهل في السنة حتى أنه لو خرج مسافراً من بلدة فيها أهله ودخل في أية بلدة من البلاد التي فيها أهله يصير مقيماً من غير نية الإقامة " (٣)

وجاء في مجمع الأنهر نقلاً عن محيط السرخسي : " لو كان له أهل بالكوفة ، وأهل بالبصرة ، فمات أهله بالبصرة وبقي له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لا تبقى موطناً له لأنه إنما كانت له وطناً بالأهل لا بالعقار . ألا ترى أنه لو تأهل ببلدة ولم يكن له عقار صارت وطناً له ، وقيل تبقى وطناً له لأنها كانت وطناً له بالأهل والدار جميعاً ، فبزوال أحدهما لا يرتفع الوطن كموطن الإقامة يبقى ببقاء الثقل " (٤)

- (١) شرح منتهى الإرادات : ٤٦٢/٣ ، كشف القناع : ٢٩١/٦
- (٢) شرح منتهى الإرادات : ٤٦٢/٣ .
- (٣) بدائع الصنائع : ١٠٣/١ ، ١٠٤ .
- (٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأنهر : ١٦٤/١ . والمراد بالثقل : المتاع ، انظر المصباح المنير .

وكما انه يمكن أن يكون للشخص الطبيعي أكثر من موطن ، فيصح أن يكون للشخص الاعتباري وهو الشركة أكثر من موطن بحسب فروعها ، والأماكن التي تعمل فيها ، ولا مانع منه شرعا .

- ١٥٧

وفي الشريعة الإسلامية لم يبحث الفقهاء جنسية الشركة ، لأنهم كما سبق أن ذكرنا لم يتوسعوا في الشخصية المعنوية بمفهومها اليم ، ولكنهم ذكروا ما يفيد ان جنسية المال قد تختلف عن جنسية الشخص جاء في المغني : * وإذا دخل حربي دار الاسلام بأمان فأودع ماله مسلما أو ذميا أو أقرضها إياه ثم عاد إلى دار الحرب نظرنا فإن دخل تاجرا أو رسولا أو متنزها أو لحاجة يقضيها ثم يعود إلى دار الاسلام فهو على أمانه في نفسه وماله لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بسند دار الاسلام فأشبهه الذمي إذا دخل لذلك ، وإن دخل مستوطنا بطل الأمان في نفسه وبقي في ماله ، لأنه بدخوله دار الاسلام بأمان ، ثبت الأمان لماله الذي معه فإذا بطل في نفسه بدخوله دار الحرب بقي في ماله لا اختصاص الميطل بنفسه فيختص البطلان به * (١)

فتبين أن الفقهاء فرقوا في الحكم بين الشخص وبين أمواله ، ومن هنا يمكننا الأخذ بالتفريق بين أموال الشركاء وبين الشركاء في الجنسية وبالتالي بين الشركة والشركاء ، فيصح ان تتخذ الشركة جنسية غير جنسية الشركاء مادامت الشركة تقوم على الأموال ، وذمتها مستقلة عن ذمة الشركاء ، وليس فيها نص شرعي يمنع من أن تتحد جنسيتهما تبعاً للدولة التي تمارس فيها نشاطها ، أو تبعاً لبلادها التي فيها إدارتها ، لا سيما أنه يحقق مصالح الشركة وانتظام أعمالها .

والقول بالتفريق بين جنسية الشخص وبين أمواله لا يعني انتفاء الأحكام الواجبة على الشخص بسبب المال كالزكاة ، وأرض جناية المال ونحو ذلك بل تبقى جميع الأحكام واجبة على صاحب المال ديانة وقضاء ، وشبهه بذلك ما نراه في بعض الأسر من اختلاف جنسية الرجل عن جنسية ابنائهم أو بعضهم ، ومع ذلك فاختلاف الجنسية لا يعفي كلا منهم من الواجبات الشرعية التي تنتج عن أحدهم .

المطلب السادس

انتهاء الشخصية الممنوعة في الفقه الاسلامي
والنظام السمودي

- ١٥٨ -

الذمة تبقى بعد الموت ، ولكنها ضعيفة ، فاذا انتهت جميع الواجبات على الميت انهدمت الذمة تبعا .

ويقول الشافعية : تزول بالموت ، ويقول بعضهم خربت بالموت والمراد خربت بالنسبة للمستقبلات التي لم يتقدم لها سبب ، اما ماتقدم سببه فلا (١)

فالذمة لا تنتهي بالموت ، بدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " نفس المؤمن مخلقة بدينه حتى يقضى عنه " (٢) ولما روى الامام احمد وغيره عن جابر قال : " توفي صاحب لنا فأتينا النبي صلى الله عليه وسلم ليصلي عليه فخطا خطوة ثم قال : أعليه دين ؟ قلنا : ديناران فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة ، فقال الديناران عليّ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وجب حق الضريم ، ويرى الميت منهما ، قال : نعم . فصلى عليه ثم قال بعد ذلك . ما فعل الديناران ؟ قال : اتما مات أس ، قال فماد اليه من الخد ، فقال : قد قضيتهما ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم - : الآن بردت جلدته " (٣)

- (١) حاشية البجيرمي على المنهج : ٤٠٦/٢ ، حاشية الجمل على شرح المنهج : ٣١١/٣ .
- (٢) سنن ابن ماجه : ٨٠٦/٢ ، كتاب الصدقات ، باب ١٢ ، عارضة الأهودى بشرح صحيح الترمذى : ٩٧/٤ ، جنائز / ط ٢ ، م دار العلم للجميع ، مسند الامام احمد : ٤٤٠/٢ ، ٤٧٥ طبع ونشر المكتب الاسلامي ودار صادر بيروت ، سنن الترمذى ٢٧٠/٢ جنائز : باب ٧٧ ، م دار الاتحاد العربي للطباعة ، الناشر المكتبة السلفية بالمدينة .
- (٣) فتح البارى بشرح صحيح البخارى : ٣٧٧/٤ ، الكفالة باب ٥ ، ٥١٥/٩ ، النفقات باب ١٥ ، ٩/١٢ ، الفرائض باب ٤ م السلفية ، عون المعبود شرح سنن أبي داود مع شرح ابن القسيم ١٩٣/٩ ، البيوع باب ٩ .

فقوله صلى الله عليه وسلم لأبي قتادة بعد وفاء الدرهمين " الآن بردت جلدته " دليل على بقاء الذمة من جهة تعلق الحقوق السابقة للموت على الانسان ، ولو كان ميتا ، وعلى ان الحقوق لا تسقط بالموت ولو كانت مضمونة ، ويدل على عدم سقوط الحقوق بالموت ولو لم يخلف الميت ونسائه الحديث الذى رواه مسلم .

وفيه : " فمن توفى وعليه دين فعلى قضاومه ومن ترك مالا فهو لورثته " (١)

ويدل الحديث أيضا على ان الذمة مشفولة بالحساب الأخرى حتى يقضى الدين .

وهذه براءة ذمة المدين الميت بضمان غيره لهذا الدين ، هو بمذهب الحنابلة (٢) وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي (٣)

وقلنا انها ضميقة ، من جهة وجوب الواجبات ، بدليل خروج الميت عن صلاحية المطالبة .

وهي ضميقة أيضا ، لانقضاء المنصر الأول من عنصرى أهلية الوجوب وهو ثبوت الحقوق له ، فلا تصح الوصية لميت ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وهو مذهب الحنابلة ، وقال مالك ان طم انه ميت فهي جائزة ، وهي لورثته (٤) ، واذا مات الموصي له قبل موت الموصى بطلت الوصية وهو قول أكثر أهل العلم . روى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وبه قال الزهري ، وحماد بن أبي سليمان وربيعة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي (٥)

-
- (١) صحيح مسلم بشرح النووي : ١٤٣/٤ ، الفرائض ، وانظر مسند الامام احمد : ١٥/١٥ ، ١٦ ، حديث رقم (٧٨٨٦) .
- (٢) شرح منتهى الارادات : ٢٤٦/٢ ، والمفتي : ٤٩٠/٤ ، ٤٩١ .
- (٣) المجموع : ٤٦٦/١٣ ، والمفتي : ٤٩٠/٤ .
- (٤) المفتي : ٩٣/٦ .
- (٥) المصدر السابق .

١٥٩ - وما سبق يتضح أن أكثر الفقهاء يقولون ببقاء الذمة بمـــــــد

الموت ، ولكنها ضعيفة ولم تعد صالحة لثبوت الحقوق الجديدة له ،
وصلاحها للوفاء بالالتزامات ، إنما هو في حدود الالتزامات السابقة
للموت ، فإذا أوفيت جميع الالتزامات ، فإن الذمة تنعدم بالنسبة لجميع
الأمر الدنيوية .

ففيما سبق لا يبقى للذمة من الصلاح إلا ما تقتضيه الضرورة ،
اقتضاء لتسوية الحقوق ، وثبوت الأحكام التي لها أسباب في الحياة .

١٦٠ - وهذا يوافقه ما جاء في نظام الشركات السعودي بالمادة ٢١٦

عن انتهاء الشخصية الممنوعة حيث جاء في المادة المذكورة وتظل الشخصية
الاعتبارية ملازمة للشركة إلى وقت انحلالها ، كما تظل الشركة محتفظة
بشخصيتها بعد انحلالها ، وإلى أن تتم عمليات التصفية ، وإنما بالقدر
اللازم لهذه التصفية .

المبحث الثاني

- ١٦١ -

حكم الشركة من حيث الجواز أو اللزوم

- ١٦١ -

الفقهاء يقصدون من لزوم المقدم عدم جواز فسخه ، ومن عدم لزومه جواز فسخه من المأقدين أو من أحدهما ، إلا أن غير الحنفية يعتبرون على عدم اللزوم بالجواز .

المطلب الأول

جواز الشركة أو لزومها في النظام السعودي

- ١٦٢ -

نص نظام الشركات السعودي على حق الانسحاب ، وقد فُرق في حكم الشركة في هذا الخصوص بين شركات الأشخاص ، وشركات الأموال (١) :

- ١٦٣ -

فشركة التضامن إذا كانت غير موقتة بعدة معينة يحق للشريك أن ينسحب منها ، ويترتب على هذا الانسحاب انقضاءها ، إلا إذا اتفق الشركاء الباقون على الاستمرار في الشركة فيجوز لهم ذلك (٢)

(١) والشركة في القانون الوضعي من المقود الملزمة للجانبين ، فكل شريك يلتزم نحو الشركة والشركة تلتزم نحو كل شريك بالتزامات معينة . ويشترط للفسخ في القانون ثلاثة شروط هي :

١ - أن يكون المقدم ملزماً للجانبين .

٢ - أن لا ينفذ الطرف الثاني التزامه .

٣ - أن يكون طالب الفسخ مستعداً للتنفيذ وقادراً عليه .

انظر الوسيط في : مصادر الالتزام للسنيهوري : ١/٦٩٨

فقرة ٦٦ وما بعدها ، والوسيط : ٥/٢٢٥ فقرة ١٨١ .

(٢) م ١/٣٥ من نظام الشركات السعودي ، وانظر الوجهيز في ==

جاء في المادة ١/٣٥ : " تنقض شركة التضامن بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بشهر إفلاسه أو بأساره أو بانسحابه مسن الشركة إذا كانت مدتها غير معينة ، ومع ذلك يجوز النص في عقد الشركة على أنه إذا توفي أحد الشركاء تستمر الشركة مع الورثة ولو كانوا قسرا " .

ففي المادة على انسحاب الشريك من الشركة إذا كانت مدتها غير معينة واضح في أنه يترتب على انسحابه انقضاء الشركة بحكم القانون وسيأتي الكلام في هذا الأمر في موضعه .

ومع هذا لا يكون الانسحاب صحيحا إلا إذا توفرت فيه الشروط

الآتية :

- ١ - أن تكون الشركة غير محددة المدة .
- ٢ - أن يعلن الشريك رغبته في الانسحاب إلى باقي الشركاء قبل حصوله .
- ٣ - ألا ينطوي انسحابه على غش أو سوء نية ، وألا يكون في وقت غير لائق ، مثل أن يكون الانسحاب أثناء وجود أزمة مالية تمر بها الشركة (١)

أما إذا كانت الشركة محددة المدة فالأصل أنه لا يجوز لأحد من الشركاء أن ينسحب منها قبل انتهاء مدتها ، ومع ذلك فإنه يجوز أن يلجأ إلى القضاء طالبا إخراجه من الشركة ، على أن يستند في ذلك إلى أسباب مقبولة (٢)

- == النظام التجاري السعودي : د . سعيد يحيى : ص ١٦٢ / ط ٣ / مجموعة الأعمال التحضيرية : ٣٦٨ / ٤ ، يروس في القانون التجاري للدكتور أكثم الخولي : ٨٢ / ٢ وما بعدها ، الوسيط للسنهوري : ٣٦٨ / ٥ وما بعدها ، القانون التجاري اللبناني للدكتور مصطفى كمال طه : ٣٤٠ / ١ ، وانظر ٥٢٩ من القانون المدني المصري .
- (١) المصادر السابقة .
 - (٢) المصادر السابقة .

ومع القول بأنه يحق لكل شريك الانسحاب من الشركة ، انسه
يترتب على انسحاب الشريك أو وفاته أو الحجر عليه أو افلاسه أو نحو
ذلك ، انتهاء الشركة ، فقد أعطى النظام السعودي ، الشركاء^١
الآخرين الحق في أن يستمروا في الشركة فيما بينهم ، وكذلك فيما بينهم
ومن وليّ القصور ونحو ذلك . جاء في المادة / ٣٥ / : " تنقض شركة
التضامن بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بشهر افلاسه أو اعساره
أو بانسحابه من الشركة اذا كانت مدتها غير معينة ومع ذلك يجوز النص
في عقد الشركة على انه اذا توفي أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته
ولو كانوا قسرا ، وكذلك يجوز النص في عقد الشركة على انه اذا توفي
أحد الشركاء أو حجر عليه أو شهر افلاسه أو اعساره أو انسحب تستمر
الشركة بين الباقين من الشركاء " .

١٦٤ - اما شركة المساهمة فهي عقد لازم بين اطرافه ، لا يحق لأحد
الشركاء الانسحاب منها ، نظرا لقيام هذه الشركة على الاعتبار العالي ،
وليس على الاعتبار الشخصي (١) . ولأن الشريك في شركة المساهمة
يمكن ان ينسحب من الشركة بواسطة بيع أسهمه ، أو التنازل بها
للغير .

(١) الوجيز ، د. سعيد يحيى : ص ٢١٨ / ط ٣ /

المطلب الثاني

جواز الشركة أو لزومها في الفقه الاسلامي

- ١٦٥ - ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وابن حزم (١) وبعض فقهاء المالكية كابن رشد والليثي (٢) الى ان عقد الشركة بحد تمامه عقد جائز ، يحق لكل واحد من الشريكين فسخه كالوكالة وفي حكم الفسخ انسحاب الشريك من الشركة .
- ١٦٦ - أما المالكية فالمذهب عندهم أن الشركة عقد لازم بمجرد العقد ، وهو المشهور الممول عليه عندهم ، فلو فسخ أحدهما العقد وانفسخ الآخر فالقول للمتنع ، حتى ينقض المال بحد العمل ، وبهذا قال ابن يونس وابن عبد السلام وعياض وهو مذهب ابن القاسم ومقتضى قول ابن الحاجب (٣) .
- أما شركة المضاربة فمذهب المالكية ، أنها عقد غير لازم (٤) ، كما ذهب الى ذلك جمهور الفقهاء . هذا قبل الشروع في العمل .

- (١) فتح القدير : ٦/٥ ، نهاية المحتاج : ١٠/٥ ،
المجموع : ٥٣٢/٢٣ ، مغني المحتاج : ٣١٩/٢ ،
كشاف القناع : ٥٠٦/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣٢٢/٢ ،
وانظر مجلة الاحكام المدلية : م ١٣٥٣ .
- (٢) مواهب الجليل : ٦٢٢/٥ .
- (٣) المصدر السابق : ١٢٢/٥ ، ١٢٣ ، والشرح الصغير : ١٦٥/٢ ،
بلغة السالك : ١٦٥/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣١٣/٣ و .
- (٤) الشرح الكبير للدردير : ٤٧٨/٣ .

أما بعد الشروع في عمل المضاربة فقد ذهب الفقهاء فيها إلى مذهبين :

المذهب الأول وقال به الحنفية والمالكية :

وهو أن عقد المضاربة عقد جائز ويلزم بالشروع في العمل (١)

فإذا تصرف العامل بالبيع أو الشراء ، أو سافر بأموال المضاربة للتجارة ، لزم رب المال بقاء المال تحت يد المضارب إلى نضوضه في وقت سوقه ، وليس لأحد هما مقال .

ولزم العامل اتمام العمل بتزوده من مال المضاربة لسفروه مالم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال ، فإن التزم ذلك كان له رد المال إلى المالك . هذا قبل شروعه في السير ، فإن شرع في السير ، أو عمل بالمال ، كان العقد لازماً في حقه ، كما لزم في حق المالك بذلك (٢)

المذهب الثاني وقال به الشافعية والحنابلة والظاهرية : لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء (٣) قال ابن قدامة : " ولا يفرق بين ما قبل التصرف وبعده " (٤)

لكن يشترط للفسخ شروط تحقق المدالة وتكون أموال الشركاء من الميث ، وبيان ذلك كما يلي :

-
- (١) شرح المنية على الهداية مع فتح القدير : ٤٦٨/٨ مصور المدونة : ١٢٨/١٢/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٤٧٨/٣ .
 - (٢) الغرشي على مختصر خليل : ٢٢٣/٦ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٧٨/٣ ، ٤٧٩ .
 - (٣) المغني : ٥٤/٥ ، كشف القناع : ٥٢٢/٣ ، تحفة المحتاج : ١٠١/٦ ، ١٠٢ ، نهاية المحتاج : ٢٣٨/٥ ،
 - المهذب : ٣٨٨/١ ، ١١٩/٩ .
 - (٤) المغني : ٥٤/٥ .

أولا : علم الشريك بالفسخ : اشترط جمهور الفقهاء لصحة الفسخ علم الشريك الآخر بالفسخ ، سواء كان مضا ربا أم رب مال ، أو أحد الشركاء في الشركات الأخرى (١) لأن الفسخ من غير علم الشريك اضراره ، والضرر ممنوع بالحديث الشريف : " لا ضرر ولا ضرار " (٢) .

قال ابن رجب المشهور : (يعني من مذهب الحنابلة) أنها تنفسخ قبل العلم (٣) .

وقال ابن عقيل : لا يهل لأحد المتعاقدين في الشركة والمضاربة الفسخ مع كتم شريكه (٤) .

وقال : " الأليق بذهبنا في المضاربة والشركة ان لا تنفسخ بفسخ المضارب ، حتى يعلم رب المال ، والشريك ، لأنه ذريعة الى عامة الاضرار ، وهو تعطيل المال عن الفوائد والأرباح (٥) .

أما الشافعية : فلا يشترطون علم المضارب أو رب المال (٦)

ثانيا : اشتراط بمض الفقهاء ، لجواز الفسخ ان يكون رأس المال نقودا (٧) ، وان كان مال المضاربة عروضاً فملى المضارب

-
- (١) فتح القدير : ٣٤/٥ ، بدائع الصنائع : ١١٢ و ٨٦/٦ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٧٢/٣ ، وانظر مجلة الاحكام المدلية : ٢ م/١٣٥٣ و م/١٤٢٤ .
- (٢) يأتي تخريج الحديث قريبا .
- (٣) قواعد ابن رجب ق ٦٢ ص ١١٥ .
- (٤) الانصاف : ٤٤٩/٥ ، قواعد ابن رجب : ص ١١٢ .
- (٥) الانصاف : ٣٧٤/٥ .
- (٦) مغني المحتاج : ٣١٩/٢ ، وتحفة المحتاج : ١٠١/٦ ، ١٠٢ .
- (٧) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ٤٧٨/٣ ، ٤٧٩ ، القرشي على مختصر خليل : ٢٢٣/٦ ، انظر مجلة الأحكام المدلية : م ١٤٢٤ .

تنقيضه ، على تفصيل مذكور في كتب الفقه . (١)

ثالثا : عدم الاضرار بالشركاء :

فجواز الفسخ مقيد بعدم الاضرار بالشركاء ، وبالتعاملين مع الشركة ، فاذا لم يكن هناك ضرر على أحد من الشركاء ، أو على المصلحة العامة للوطن والمواطنين ، فحكم الشركة هو الجواز اما اذا كان يترتب بفسخ الشركة ضرر على أحد الشركاء أو على المصلحة العامة للأمة فانه يعرض للشركة اللزوم الى حين امكان ارتفاع هذا الضرر ، سواء بانتهاؤها سنة مالية يمكن تصفية موجودات الشركة فيها ، أو بانتهاؤها أعمالها .

جاء في قواعد ابن رجب : " التماسخ في المقود الجائزة متى تضمن ضررا على أحد المتعاقدين أو غيرهما من له تعلق بالمقدد لسم يجهز ولم ينفذ " (٢) والفقهاء الآخرون وان لم ينصوا على هذا الشرط في فسخ الشركة لكن قواعدهم لا تأباه ، لحدیث : (لا ضرر ولا ضرار) (٣)

- (١) المصادر السارقة ، وكشاف القناع : ٥٢١/٣ ، شرح منتهى الارادات : ٣٣٥/٢ ، مجلة الأحكام الشرعية م ١٨٨٠ ،
مفني المحتاج : ٣١٩/٢ ، المحلى : ١١٩/٩ ، الحنابلة يقولون : تنفسخ ولو كان المال عروضاً ، وعلى المضارب تنقيضها .
واذا كان الفسخ من المالك فانها لا تنفسخ ولا ينمزل المضارب عن التصرف مادامت عروضاً ، وهذا ظاهر كلام احمد ، وقال به القاضي وابن عقيل + انظر ق ٦٠ ص ١١١ .
(٢) قواعد ابن رجب : ق ٦٠ ص ١١٠ .
(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب : ص ٢٦٥ وقال حديث حسن ، واخرجه الحاكم في المستدرك وقال : صحيح الاسناد على شرط مسلم ، واخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، مسند الامام احمد : تحقيق احمد شاكر : ٣١٠/٤ و ٣١١ ، قال احمد شاكر : رواه ابن ماجه : ٣٠/٢ و ٣١ من طريق عبد الرزاق باسناده ، ومعناه صحيح ثابت باسناد صحيح عند ابن ماجه ايضا من حديث عبادة بن الصامت

ويظهر تحقق الضرر واضحا في الشركات التي تتشابه فيها مصالح الشركة بمصالح الأمة ، كأن تكون شركة لاستيراد المواد الغذائية ، أو شركة بواخر ، أو طيران ، أو مواصلات أخرى ، لاسيما في الشركات التي يقوم عليها اقتصاد البلاد ، ويصيب فسخها الصالح العالم بالضرر البالغ فان استجابة طلب فسخ أحد الشركاء قد يوصى الى خسائر جسيمة بالنسبة للشركاء من جهة ويمطل التقدم الصناعي والاقتصادى من جهة أخرى ، فلا بد من الحكم بعدم صحة الفسخ في هذه الحالة ، وقولنا بالالتزم في هذه الحالة هو الذى يتفق مع روح الشريعة الاسلامية ، لأن دأ المفسد مقدم على جلب المصالح (١) ، ولأنه يجب تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام (٢)

رابعاً : لا يعمل الفسخ عمله وهو ارتفاع عقد الشركة ، الا اذا لم يبق في الشركة شريكان فأكثر .

فاذا كان الشركاء اثنين فقط ، فان فسخ أحدهما يترتب عليه فسخ الشركة اذا لم يبق من أعضائها سوى واحد ، والواحد لا يمثل شركة ، وهذا هو المقصود من قول الفقهاء " تبطل بالفسخ من أحدهما (٣) " وقولهم : تنفسخ الشركة بفسخ أحد الشريكين " (٤) ، لأن الشركة في هذه الأقوال مضافة الى اثنين ، فاذا فسخ أحدهما العقد لم يبق لها ما يجعلها شركة ، أما اذا كانوا أكثر من اثنين ثم فسخ أحدهم الشركة ، فانها تنفسخ في حق الفاسخ ، وتبقى قائمة بالنسبة للشركاء الآخرين ، جاء في رد المحتار والفتاوى الهندية : " فلو كانوا (أى الشركاء) ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت في حقه ، لا تنفسخ في حق الباقيين " (٥) .

- (١) الأشباه والنظائر لابن نجيم : ص ٩ ،
- (٢) المصدر السابق : ص ٨٧ .
- (٣) كشاف القناع : ٥٠٦/٣ ،
- (٤) درر الحكم : ٣٩٠/٣ ،
- (٥) الفتاوى الهندية : ٣٣٥/٢ ، وانظر م ١٣٥٢ من المجلة =

من استمراض حكم الشركة في الشريعة الاسلامية ، والنظام السمودي (١) ، نرى النظام السمودي في شركات الأشخاص غير المؤقتة يذهب الى ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من القول بجواز الشركة ، وان لكل شريك الانسحاب من الشركة ، وانه يترتب على هذا الانسحاب انتهاء الشركة ، الا اذا كان الشركاء اثنين فأكثر واتفقوا على استمرارها فيما بينهم ، ومثله اذا توفي أحد الشركاء أو جن أو حجر عليه فانها تستمر مع ولي القاصر ، وقم السفية .

وقد اتفقت النظم مع الفقه أيضا على تقييد جواز الفسخ بشروط هي : ان يعلن رغبته في الانسحاب الى باقي الشركاء قبل الانسحاب ، ومثله ما ذكره الفقهاء بقولهم يشترط علم الشريك ، وما ذكره النظام بقوله ألا يكون الانسحاب في وقت غير لائق ، ومثله ما ذكره الفقهاء بقولهم عدم الاضرار بالشركاء .

" قال ابن عقيل : اذا قصد المالك بمزله الحيلة لاقتطاع الربح مثل ان يشتري متاعا يرجوه الربح في موسم (فيفسخ العقد) قبله ليقومه بسعر يومه ويأخذه لم يفسخ في حق المضارب في الربح واذا جاء الموسم أخذ حصته منه " (٢) فجعل العقد باقيا بالنسبة الى استحقاق نصيبه من الربح الذي أراد رب المال اسقاطه بحد انقضاء سببه بعمل المضارب (٣)

== المعدلية ، وقد جاء فيها : " اذا توفي أحد الشريكين أو جن جنونا مطبقا تنفسخ الشركة اما في صورة كون الشركاء ثلاثة أو أكثر فيكون انفساخ الشركة في حق الميت أو المجنون فقط وتبقى الشركة في حق الآخرين " .

(١) وكذلك القانون المدني المصري ، واللبناني وغيرهما .

(٢) قواعد ابن رجب : ق ٦٠ ص ١١٢ .

(٣) المصدر السابق

أما شركة المساهمة فلم ينص نظام الشركات على حق الشريك في الانسحاب ، ففهم انها عقد لان بين الشركاء ، وقد أيد هذا شراح نظام الشركات السعودي (١) وشركة المساهمة وان كانت لازمة ، لأنها تقوم على الاعتبار المالي الا انه بإمكان الشريك بيع أسهمه والخروج من الشركة .

والقول في شركة المساهمة باللزم يتخرج على مذهب المالكية ، حيث قالوا : الشركة عقد لان . ويؤيده مذهب اليه الفقهاء فسي تقييدهم جواز الفسخ بأن لا يكون فيه ضرر على الشركاء ، ولما ذكرنا من انه يتحقق الضرر في الشركات التي تتشابه فيها مصالح الأمة ، ويصيب فسخها المصالح العام بالضرر ، فيعرض لها اللزم ، لأن دهر المفسد مقدم على جلب المصالح (٢) ، لاسيما ان بعض شركات المساهمة تقوم بإدارة وتشغيل بعض المرافق الهامة جدا ، فلا يمكن ان يقال شرعا بأن شركة كهرباء مكة المكرمة مثلا - وهي شركة مساهمة - يجوز فسخها من أحد الشركاء ، أو أنه يحق لأحد الشركاء ان يمزل الآخر ، لأنه سيترتب على ذلك من الأضرار ، أضعاف ما يحصل عليه الفاسخ من مكاسب ، والقول باللزم في هذه الشركات ، هو الذي يتفق مع مبادئ الشريعة الاسلامية .

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي : د . سعيد يحيى ص ٢١٨
(٢) انظر ايضا هذا الموضوع فيها سبق : ص (٢١٢)

المبحث الثالث

توقيت الشركة

١٦٩ - بعد ان بينا حكم الشركة الغير محددة المدة في النظام السعودي ، وفي الفقه الاسلامي ، وجب أن نتبعه بحكم الشركة اذا كانت محددة المدة بوقت معين ، وهذا يستلزم أن نعترف قول الفقه الاسلامي في جواز التوقيت أو عدمه .

المطلب الأول

١٧٠ - توقيت الشركة في النظام السعودي :
أجاز النظام السعودي توقيت الشركة بمدة معينة ، وبانتهاء هذه المدة تنقضي الشركة م ١/١٥ ، سواء أكانت من شركات الاشخاص أم من شركات الأموال كالمساهمة (١) ، مالم يتفق الشركاء على استمرار الشركة بينهم (٢) . وقد فهم من المادة (٣٥) في قولها : "تنقضي شركة التضامن .. بانسحابه (الشريك) من الشركة اذا كانت مدتها غير معينة " انه لا يجوز له الانسحاب اذا كانت موقته بمدة معينة .

المطلب الثاني

توقيت الشركة في الفقه الاسلامي

١٧١ - ذهب الفقهاء في توقيت الشركة الى مذهبين :
المذهب الأول :

يجوز توقيت الشركة سواء أكانت مضاربة أم من الشركات الأخرى وهو مذهب الحنابلة (٣) ، والحنفية في المضاربة ، والراجح من مذاهبهم في غير المضاربة (٤) .

- (١) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ص ٢١٨ ط ٣/
- (٢) المصدر السابق ، ومجموعة الأعمال التحضيرية : ٣٦٨/٤ ،
دروس في القانون التجاري للدكتور أكرم الخولي : ٨٢/٢ ،
الوسيط للسنيهوري : ٣٥١/٥ .
- (٣) المبدع " لابن مفلح : ١٥/٥ ، كشف القناع : ٥١٢/٣ ، شرح منتهى
الارادات : ٣٢٩/٢ ، ٣٣٠ ، المفني : ٥٨/٥ ، مجلة الاحكام
الشرعية للقاري : ١٨٥٨ م .
- (٤) رد المحتار لابن عابدين : ٣٤١/٣ ، وقد استنتج ابن عابدين ==

المذهب الثاني :

لا يجوز توقيت المضاربة وهو مذهب المالكية والشافعية ،
والظاهرية (١) . وهو قول للحنفية في غير المضاربة (٢)

== استثناء شركة المفاوضة من جواز التوقيت لاشتغالها على الكفالة ،

وقال : " وهذا يقتضي ان المفاوضة لا تكون خاصة مع انها تكون
كما صرح به في البحر " ، وانظر الشركات لمعلي الخفيف :

ص ، ٥٢ ، ودرر الحكام لمعلي حيدر : ٣٩٠/٣ على

شرح م ١٣٥٢ و ٤٠٨/٣ ، على شرح م ١٢٦٦ ، ولم

يذكر علي حيد الرواية الثانية ، ولذا يظهر ترجيحه للتوقيت ،

ولم يخرج شركة المفاوضة من جواز التوقيت لعدم النص عليها ،

قال في ص : ٣٨٧ تنفسخ شركة العقد بشأنه أوجه ،

وه منها اذا كانت الشركة مؤقتة . وانظر فتح القدير ، وشرح

العناية بحاشيته : ٤٥٧/٨ ، مصور من طبعة الحلبي الأولى .

(١) حاشية الرعوني على شرح الزرقاني على متن خليل : ٣٨/٦ ،

الخرشي على خليل : ٢٠٦/٦ ، مغني المحتاج : ٣١٢/٢ ،

تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني والمبادئ : ٨٧/٦ ،

و ٨٨ ، م مصطفى محمد ، شرح منهج الطلاب بحاشية

الجبيري : ١٤٨/٣ ، ط / الأخيرة ، م الحلبي ،

سنة ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م .

المجموع : ٢٠١/١٤ ، المحلى : ١١٦/٩ .

(٢) رد المحتار : ٣٤١/٣ ، الشركات للخفيف : ص ٥٢ .

وقد قال أبو الخطاب من فقهاء الحنابلة : " ان شرط تأقيت المضاربة فسدت في احدى الروايتين ، والأخرى لا تفسد " (١) ، وجاء في المبدع : " اذا أقتت الأصح لا تفسد " (٢) . وجاء في المغني : " قال مهنا سألت احمد عن رجل أعطى رجلا الفسا مضاربة شهرا ؟ قال : اذا مضى شهر يكون قرضا قال : لا بأس به ، قلت فان جاء الشهر وهي متاع ؟ قال اذا باع المتاع يكون قرضا " (٣)

وفائدة التوقيت انها تنفسخ بانتهاء الوقت (٤) ، ولكل من الشركاء فسخ الشركة قبل انتهاء الوقت على مذهب الحنابلة ، فقد ذكروا ان من الشروط الفاسدة الا يفسخ الشركة مدة بمينها أي ألا يشترط فسخ الشركة مدة معينة (٥) " لأنها عقد جائز ، فاشترط لزومها بئافي مقتضاها كالوكالة مع انه يصح توقيتها كالوكالة نص عليه " (٦)

والراجح عندى هو جواز التوقيت ، لأن الشركة مبنية على الوكالة ، فكما يجوز توقيت الوكالة بجوز توقيت الشركة (٧) ، ولأن المضاربة تصرف يتقيد بنوع من المال فجاز تقييده بالزمان كالوكالة (٨) .

- ١٧٢

-
- (١) الهداية لأبي الخطاب الكلوزاني : ١٧٤/١ ،
المغني : ٥٨/٥ .
 - (٢) المبدع : ١٥/٥ .
 - (٣) المغني : ٥٨/٥ .
 - (٤) درر الحكم لملي حيدر : ٣٨٧/٣ و ٣٩٠ ، وفتح القدير :
وشرح المنابة بحاشيته : ٤٥٧/٨ ، تصوير طبعة الحلبي ،
ورد المختار : ٣٤١/٣ .
 - (٥) كشف القناع : ٥٠٤/٣ ، المبدع : ١٥/٥ .
 - (٦) المبدع : ١٥/٥ .
 - (٧) درر الحكم لملي حيدر : ٣٩٠/٣ .
 - (٨) المغني : ٥٨/٥ .

وأرى لزوم الشركة الى حين انتهاء مدة التوقيت ، لأن هذا هو فائدة التوقيت ، فاذا انتهت المدة تنفسخ الشركة على ان تراعى الشروط التي ذكرناها سابقا ، وهي علم الشركاء بالفسخ ، وعدم الاضرار ، وان لا يكون الفسخ عن سوء نية ، وأن لا يتم الفسخ حتى يصبح رأس مال الشركة نقودا ، الا اذا كان الفسخ والمال عروضاً مكنوا ولا يترتب عليه ضرر ، بالشركاء ، وبالمعاملين مع الشركة ، فلا بأس به ، لاسيما شركات المساهمة ، فهي تقوم بإدارة شئون بعض المرافق الهامة ، والمنشآت الضخمة .

١٢٣ - آثار أخرى :

وهناك آثار أخرى للشركة ذكرتها منثورة في مباحث أخرى من هذه الرسالة بحسب المناسبات .

الباب الثاني

شركة المساهمة

وتحت فصول

- الفصل الأول : في تعريفها وتأسيسها .
- الفصل الثاني : مشروعيتها .
- الفصل الثالث : الصكوك التي تصدرها .
- الفصل الرابع : إدارة الشركة المساهمة .
- الفصل الخامس : حسابات الشركة
- الفصل السادس : تعديل رأس مال الشركة .
- الفصل السابع : انقضاء شركة المساهمة .

الفصل الأول

في تعريفها وتأسيسها
وفيه بحثان

المبحث الأول : تعريفها - أهميتها - تصورها.

المبحث الثاني : مراحل تأسيسها.

المبحث الأول

=====

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول

تعريفها

لم يتعرض نظام الشركات السعودي لتعريف شركة المساهمة (١) وإذا أردنا أن نضوع لها تعريفاً حسب ما جاء في بعض مواد ، فيمكننا أن نقول : شركة المساهمة " هي عقد على مال يقصد الربح مقسوم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول على أن لا يسأل كل شريك إلا بمقدار أسهمه ، وعلى أن لا يقل عدد الشركاء عن خمسة ، وعلى أن يتولى إدارتها وكلاء مختارون عن ملاك الأسهم "

- ١٧٤ -

(١) انظر المواد رقم ٢ و ٤٨ وانظر م ١٤ من نظام المحكمة التجارية وقد عرف الشيخ علي الخفيف رحمه الله شركة المساهمة بأنها : " شركة يكون لها رأس مال يقسم إلى أسهم متساوية القيمة ، وتطرح هذه الأسهم في السوق لشرائها ، وتداولها ، فيكون لكل شريك عدد منها بقدر ما يستطيع شراءه ولا يكون كل شريك فيها مسئولاً إلا في حدود أسهمه " الشركات الخفيف : ص ٩٦ وقد عرفها بعض القانونيين بأنها : الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول والانتقال بالوفاء ، ولا يكون الشريك المساهم فيها مسئولاً عن ديون الشركة إلا بقدر عدد الأسهم التي يملكها ولا تمنون باسم أحد الشركاء " . انظر الوجيز في القانون التجاري لمصطفى كمال طه ، ٢٧٢/١ ، والوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى : ص ٩٧ .

وهذا المعنى مستمد من المادة الثامنة والأربعين من نظام الشركات
السمودي الصادر في ١٣٨٥/٣/٢٢ هـ ومن المادة الرابعة عشرة من
نظام المحكمة التجارية الصادر في ١٣٥٠/١/١٥ هـ ، وغيرهما من
النظم التي نظمت هذه الشركة ، فقد جاء في المادة (٤٨) " ينقسم
رأس مال الشركة المساهمة الى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل
الشركاء فيها الا بقدر قيمة أسهمهم " .

وجاء في المادة رقم ١٤ من نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمير
السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥ هـ " من فروع شركة العنان
(المساهمة) وهي الشركة المضمكة على رأس مال معلوم يقسم الى
أسهم ، والأسهم الى حصص متساوية المبالغ من غير تسمية أصحاب الحصص
ويتولى ادارتها وكلاء مختارون ويجوز تعيينهم وعزلهم ونصيبهم ، والمديرون
هم المسئولون عن الأعمال الموكلة الى عهدهم وليسوا بمديون ولا كافرين
تصهات الشركة " .

وعلى هذا لا تعتبر شركة المساهمة غريبة عن تنظيم الشركات فسي
المملكة العربية السعودية لورود النص عليها من قبل خمسين سنة ، كما
انها لا تعتبر حديثة على التشريع الاسلامي من حيث امكان احتوائه
لها وتخريجها على أحكامه ، كما سيتمين اسماؤها من شركة العنان ،
وقد اعتبرها نظام المحكمة التجارية فرعاً من فروعها .

ومن هذا التعريف يتضح أن شركة المساهمة عقد ، ويقتضي
كونها عقداً أن تكون لها أركان العقد المعتادة ، الا ان الشركة تختلف
عن العقود الأخرى كالبيع والاجارة في أن أطراف العقد فيها ، وهم
الشركاء ومصالحهم بمد تكوين الشركة متحدة غير متعارضة .

- ١٢٦ - على مال مقسم :

وهذا المال قد يكون نقوداً أو أوراقاً مالية أو منقولات أو عقارات ،
أو منافع ، على التفصيل الذي سبق في أركان الشركة .

١٧٧ - مقسم الى أسهم متساوية القيمة :

فقيمة الأسهم تكون متساوية مثل ان تكون قيمة السهم مائة ريال ، أو خمسمائة ريال أو نحو ذلك ، ولكن يجوز ان يمتلك أحد الشركاء سهمًا واحدًا ويملك آخر عشرة أسهم وغيرها يمتلك ألف سهم وهكذا (١) .
الآن بعض الشركات تشترط هذا معنا لتملك عدد الأسهم ولا مانع منه .

١٧٨ - قابلة للتداول :

أي انه بإمكان مالك الأسهم عند رغبته في بيعها أن يرضيها للجميع ، وأن يبيعها بقيمتها الأصلية أو بأقل أو بأكثر ، مع أن هذا البيع لا يؤثر على الشركة ، وأن هذه الأسهم المشتراة لا تتأثر بالنقصان أو بالزيادة ، وإنما تظل محتفظة بمستواها في الشركة باعتبارها أسهمًا يسرى عليها ما يلحق مثلها من أرباح الشركة أو خسارتها (١) .

١٧٩ - وقولنا قابلة للتداول :

يخرج شركة التضامن ، لأن الشريك التضامن لا يحق له بيع حصته في الأسواق من شاء ، لأنها شركة تقوم على العنصر الشخصي جاء في المادة الثامنة عشرة من النظام السعودي عن شركة التضامن " لا يجوز أن تكون حصص الشركاء مطقة في أسهم قابلة للتداول " .

وكذلك أخرج شركة التوصية البسيطة لأنها تتكون من فريقين من الشركاء ، شركاء متضامين وشركاء موصين م ٣٦ .

(١) سوف نوضح السهم وقابليته للتداول وما يتعلق به من معنى وأحكام في المبحث الأول من الفصل الثالث من هذا الباب انظر : ص (٢٨٦) فما بعدها .

وكذلك أخرج شركة المحاصة لأنها لا تصدر صكوكا قابلة للتداول م ٤١ ، وكذلك أخرج الشركة ذات المسئولية المحدودة لأنها لا تكون حصصها ممثلة في صكوك قابلة للتداول م ١٥٨ ، وأخرج أيضا الشركة ذات رأس المال القابل للتفجير ، لأن في هذه الشركة إذا اتخذت حصص الشركاء شكل أسهم وجبان تبقى هذه الأسهم اسمية حتى بعد سداد قيمتها كاملة ، ولا يجوز تداول الأسهم إلا بعد التأسيس النهائي للشركة ، ويجوز أن يمنح عقد الشركة أو نظامها المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو الجمعية العامة حق الاقتراض على نقل ملكية تلك الأسهم م ١٨٥ .

وكذلك أخرج الشركات التعاونية لأنها تؤسس وفقا للجدى التعاونية م ١٨٩ ، بخلاف شركة المساهمة فان القصد من تأسيسها هو الربح .

- ١٨٠ -

على ان لا يسأل كل شريك الا بمقدار أسهمه ، فقد حصر

نظام الشركات مسئولية الشركاء المساهمين في الشركة المساهمة بمقدار قيمة أسهمهم بمعنى أن خسارة الشركة لا تعطي الحق لدائنيها بملاحقة المساهمين لتحصيل ديونهم من أموال المساهمين الخاصة (١) وهذه الصفة جعلت شركة المساهمة من شركات الأموال ، أى أنها تقوم على العنصر المالي ، ولا تقوم على العنصر الشخصي ، لأن مسئوليتها المادية محدودة ضمن حدود موجوداتها المادية ، ولا أثر للشركاء فيها على شخصية المتعاملين معها ، خلافا لشركات الأشخاص كشركة التضامن فان الشركاء فيها مسئولون عن جميع ديون الشركة في أموالهم الخاصة ، وبخلاف شركة التوصية البسيطة أيضا لأنها تتكون من شركاء متضامنين يسرى عليهم ما يسرى على الشركاء في شركة التضامن ، وشركاء موصين ، وبخلاف شركة التوصية بالأسهم لأن فيها شركاء متضامنين .

(١) م ٤٨ ونصها : " ينقسم رأس مال الشركة المساهمة ، الى أسهم

متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل الشركاء فيها الا بقدر

قيمة أسهمهم "

(٢) الشركات التجارية : د . محمود باهلي : ص ١٢٩ .

المطلب الثاني

أهمية شركة المساهمة

١٨١ - شركة المساهمة أهم الشركات التي عرفت في الميدان الاقتصادي الى هذا الوقت ، وقد نشأت هذه الشركة نتيجة لتطور النشاط الاقتصادي وحاجته الى رؤوس أموال ضخمة ، لتساعد في تحقيق الاغراض الكبرى التي تسمى اليها .

فهي تقوم بمشروعات خطيرة الشأن ، واسعة التفاصيل ، بعيدة النتائج مثل بناء المطارات ، وفتح الطرق الطويلة ، وشق الأنفاق ، وتشبيد المنشآت الضخمة ، فهي الممرد الفقري للحياة الاقتصادية في هذا العصر ، وهي قاعدة الصناعة ، والتجارة ، في الأمم المتعدنة بمد ان كانت في الماضي وسيلة للاستعمار (١)

ولهذا تظهر فائدة الشركة المساهمة ، فالمشاريع الاقتصادية الكبرى التي تحتاج الى رأس مال ضخم - مثل الشركة الاسلامية للاستثمار الخليجي ، أو شركة النقل الجماعي ، أو شركات التصنيع ، أو الكهرباء ، قل بين الافراد من يمكنه ان يقوم بما تقوم به ، منفردا . اما في شركة المساهمة فان القيام بمثل هذه المشاريع يكون سهلا ، لأن رأس المال مجزأ على أسهم يمكن لعدد كبير من الناس أن يدفع قيمة الاشتراك بها ، ولو كانوا من أصحاب الدخول المحدودة ، ويعتبر صفر قيمة الأسهم ، وتخفيف عبء المسؤولية بعدم تحمل المساهم من ديون الشركة الا بمقدار ما يملك من أسهم ، كل هذه الأمور تفرى مجتمعة بالاقدام على الاشتراك في شركات المساهمة ، ومن ثم الاشتراك في المشاريع الكبرى (٢)

(١) الشركات ، كامل ملش : ص ٢٢١ .

(٢) أصول القانون التجاري للدكتور علي الزيني : ٢٥٢/١ .

ومن مزايا شركة المساهمة أنها تقوم على استثمار الأموال دون حاجة لوجود أصحابها مما يسمح للكثيرين بالمشاركة فيها برؤوس أموالهم مع احتفاظهم بمصلحتهم الأصلي مما أدى إلى سهولة تداول الأموال واشتراكها في خدمة أهداف التنمية ، وقد أدى تعدد الشركات المساهمة واختلاف أغراضها إلى تعدد الفرض أمام المستثمرين لاستغلال أموالهم الاستغلال الأفضل في عدد من مجالات النشاط ، ومن المزايا التي تحظى بها الشركات المساهمة عن غيرها من الشركات هي قدرتها على التصدي للمشروعات الكبيرة (١) .

فشركة المساهمة هي الأداة التي مكنت الناس من القيام بالمشروعات الكبرى ، وهبات لرجال الأعمال ما يمكنهم به من جمع الأموال الطائلة عن طريق المساهمة في الشركة ، ليقوموا بالتجارة الماسمة ، أو الصناعات الكبيرة ، أو استثمار الأراضي الزراعية الشاسعة ، أو استخراج المعادن والنفط من باطن الأرض ، وهذه وأمثلة لها مشروعات لا يستطيع أن يقوم بها فرد أو أفراد بل تحتاج إلى أموال طائلة ، ولا يتم جمع هذه الأموال إلا عن طريق المساهمة ، وقد أدت هذه الشركات إلى دفع عجلة الاقتصاد المالي إلى الأمام .

ومن فوائد الشركات عموماً وشركة المساهمة خصوصاً ، زيادة الثروة الاقتصادية العامة ، عندما تتدفق أموال المواطنين إلى شركات المساهمة ، يهود من ذلك فائدتان ، الفائدة الأولى للجمهور على العموم ، لأن الأموال المعطلة تخرج عن مخائنها لتجد سبلها بواسطة هذه الشركات إلى الجمهور من التجار والمزارعين والماملين ، وغيرهم من المنتجين ، فيكثر الإنتاج أو يتحسن ، ويكثر تداول البضائع والمواد الأولية واستهلاكها . (٢)

- ١٨٣

(١) بورصة الأوراق المالية ، إعداد الغرفة التجارية الصناعية :

ص ٧٩ ، ٨٠ .

(٢) أصول القانون التجاري للدكتور طي الزيني : ٢٥٢/١ .

وهذا مبدأ شرعي ينادى به الدين الاسلامي ، فهو يحث على العمل والتجارة وعدم تكديس الأموال ، فقد أخرج الترمذی عن الشنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو ابن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب فقال : " من ولى يتيما له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة " (١)

ولذا فان مباشرة مرافق الانتاج المختلفة التي تحتاجها الأمة وتعود عليها بالنفع ، مثل زراعة الأراضي ، وانشاء المصانع وغيرها ، من فروض الكفاية التي يأثم الجميع بتركها ، ولذا يجب ان يفتتار لاستثمار الأموال أنفع الطرق وأنسبها وأكثرها فائدة للملاك ، وللمجتمع وبالشكل الذي يسد جميع حاجات الأمة ، لأن الله يحب اذا عمل المبد عملا أن يتقنه (٢)

وقد بين النووي في المنهاج ان من فروض الكفاية الحرف والصنائع ، وما لا تتم الممايش الا به ، قال في مفني المحتاج : " لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا ، حتى لو امتنع الخلق منه أشوا ، وكانوا ساعين في اهلاك انفسهم ، لكن النفوس مجبولة على القيام به فلا تحتاج الى حث عليها وترغيب فيها " (٣) وفي نهاية المحتاج : " لو تماثلوا على تركه أشوا وقوتلو " (٣)

- (١) الموطأ بشرح الزرقاني : ١٠٣/٢ ، المكتبة التجارية : ١٣٥٥ - ١٩٣٦ ، نصب الرأية : ٣٣١/٢ ، ٣٣٣ ط ١/ المجلس العلمي بالهند ، تلخيص الحبير : ١٥٧/٢ - ١٥٩ وقال الترمذی في اسناده مقال لأن المثنى يضاف في الحديث ، سنن الترمذی : ٧٦/٢ (باب : ما جاء في زكاة مال اليتيم) مدار الاتحاد العربي للطباعة - الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة وقال النووي ههنا حديث ضعيف ، انظر المجموع : ٢٩٧/٥ .
- (٢) انظر طرق استثمار الأموال - بحث للدكتور محمد عبد الله المصري المؤتمر الثاني لمجمع البحوث : ص ١٣٠ - ١٣٤ ، الملكية في الشريعة الاسلامية للدكتور العبادي : ٩٧/٢ ، ونص الحديث : " ان الله يحب اذا عمل احدكم عملا ان يتقنه " رواه السيوطي في الجامع الصغير ، قال الألباني حديث حسن ، انظر صحيح الجامع الصغير تحقيق الألباني : ١٤٤/٢ .
- (٣) مفني المحتاج : ٢١٣/٤ ، نهاية المحتاج : ٥/٨

فالأمة لا تكون قوية الا اذا كانت تتمتع باقتصاد قوى ، ولا يمكن ان يقوم الاقتصاد القوى الا باستثمار الأموال في المشاريع الانتاجية المختلفة ، وعن طريق انشاء الشركات المساهمة ، وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ، ومن هنا كان استثمار الأموال في المشاريع التي تزيد من القدرة الاقتصادية للأمة من القوة التي أمر المسلمون باحداها فهي مواجهة أعدائهم (١) وذلك بقوله تعالى : ﴿ واحد والله ما استطعتم من قوة ﴾ (٢)

والفائدة الثانية للمساهمين ، أو المشتركين حيث تزيد دخولهم
بقدر زيادة الأرباح الناتجة من رواج الانتاج والاستهلاك (٣)

فشركات المساهمة تيسر للناس سبيل استثمار أموالهم وادخارها ، وتتهيء لهم طريق القيام بالمشروعات الكبرى التي يجهز الأفراد القلائل عن القيام بها (٤) ، ثم ان كثرة شركات المساهمة تسمح لأصحاب رؤوس الأموال أن يوزعوا أموالهم في شركات مختلفة ، وبذلك يأمنون ضياعها فيما لو استثمرت في شركة واحدة لم تنجح في عملها ، أو أفلست بسبب خساراتها المتوالية (٥)

-
- (١) الملكية للدكتور عبد السلام العبادي : ٩٧/٢ ، ٩٨ .
(٢) سورة الأنفال : الآية " ٦٠ " .
(٣) أصول القانون التجاري للدكتور : علي الزيني : ٢٥٣/١ .
(٤) الشركات ، لكامل ملش : ص ٢٢٢ .

١٨٤ - ونظرا لأهمية شركات الأموال فقد اتجهت كثير من الدول الى تأميمها لأنها أقدر الشركات على تناول المشروعات الكبرى ذات التأثير الكبير في اقتصاديات الشعوب ، ولجأت دول أخرى الى التدخّل بحسب بصفة أمرة في تنظيم شركات الأموال حماية للمصلحة العامة ، مما جعل بعض القانونيين يميل الى اعتبار شركات المساهمة عظاما قانونيا أكثر من اعتبارها عقدا (١) .

١٨٥ - وقد كان لاعطاء شركة المساهمة صفة الشخصية الاعتبارية ، وجعلها مستقلة عن الشركاء ، وتحديد مسئوليتهم في حدود أسهمهم التي يقدّمونها أثر كبير في اقبال الناس على المساهمة فيها (٢) ، ويستثنى من ذلك مواطنوا المملكة العربية السعودية ، وربما غيرهم (٣)

(١) أصول القانون التجاري ، لملي الزيني : ٢٥٣/١ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) ولذا سنعرض بإيجاز لتطور عدد الشركات المساهمة في المملكة ، فقد تم تأسيس أول شركة مساهمة في المملكة عام ١٣٥٤ هـ ، وهي الشركة العربية للسيارات ، وفي نهاية عام ١٣٧٤ هـ بلغ عدد هاست شركات ، وفي نهاية عام ١٣٨٤ هـ وصل عدد الشركات (١٧) شركة فقط ، ومن عام ٨٥ الى ١٣٩٤ هـ ، تطور عدد الشركات تطورا كبيرا حيث تم تأسيس ٣٧ شركة ، ويعزى هذا التطور الى العدد الكبير من شركات الكهرباء ، الذي تم تأسيسه في هذه الفترة ، والتي ضمنت الحكومة لها عائدات بواقع ١٥ ٪ لكل سهم ، فوصل عدد الشركات في نهاية عام ١٣٩٤ هـ ٥٤ شركة . وفي نهاية عام ١٣٩٥ هـ وصل عدد الشركات المساهمة الى ٦٨ شركة ، وفي نهاية ٩٦ وصل عدد الشركات المساهمة ٨٠ شركة ، وفي عام ٩٧ تم تأسيس ٨ شركات ، أما سنة ٩٩ فلم تشهد سوى تأسيس ثلاث شركات فقط ، وفي سنة ١٤٠٠ هـ تم تأسيس شركة واحدة فقط ، وأصبح مجموع الشركات المساهمة التي تم تأسيسها حتى عام ١٤٠٠ هـ ٩٨ شركة . ونظرا للاتجاه لادماج شركات الكهرباء التي يبلغ عددها ٦٠ شركة في أربع شركات رئيسية تمثل مناطق المملكة ، والى ست شركات فرعية فان عدد الشركات المساهمة قد تقلص ==

والشركة لا تتأثر بالشركاء ، بل أصبحت شيئاً آخر له حياته الاقتصادية الخاصة ، مما جعل الشركة بعيدة عن تدخلات الشركاء واختلافاتهم ، ولا يظهر ذلك الا في الجمعية العمومية (١)

== بشكل ملحوظ الى ثمان وأربعين شركة . وفي عام ١٤٠١ هـ
تم تأسيس أربع شركات مساهمة حسب بيان سجل الشركات
المساهمة بوزارة التجارة .
انظر بورصة الأوراق المالية - سلسلة بحوث الفرفسة
التجارية الصناعية ص ٨٢ و ٨٣ .
والجدير بالذكر ان هذا العدد من شركات المساهمة
ورغم تطوره الملحوظ الا انه لا يتناسب مع الامكانيات الاقتصادية
الكبيرة التي تحظى بها المملكة ، وقد يرجع ذلك الى احجام
المستثمر السعودي عن توظيف أمواله في مجال الشركات
المساهمة ، والذي قد يعزى الى عدم وجود سوق للأوراق
المالية . انظر المصدر السابق .
ويمكن ان يضاف الى ذلك عدم اطمئنان المواطنين
الى مشروعية الشركة المساهمة ، لاسيما والسندات منصوص عليها
في نظام الشركات .

المطلب الثالث

تصوير شركة المساهمة

١٨٦ - تجمع شركة المساهمة عددا كبيرا من الشركاء ، ويشترك كل منهم بالمقادير الذي يريد في حدود رأس مال الشركة ، وفي حدود نظامها ، ان تطرح الأسهم في أحد البنوك للاكتتاب العام ، فيشارك من يريد الاشتراك ، ويقدر ما يريد ، الا ان يحدد نظام الشركة عددا من الأسهم لا يحق للمساهم مجاوزته ، وذلك لافساح المجال الأكبر عدد من الراغبين في الاشتراك ، ولكثرة عدد الشركاء ، ولشروع تداول الأسهم فان الغالبية المظن من الشركاء لا يعرف بعضهم بعضا ، فشركة المساهمة هي أهم أنواع شركات الأموال ، فهي تعتمد على الناحية المالية ، ولا تضع اعتبارا للناحية الشخصية في الشركاء .

١٨٧ - وشركة المساهمة لاتعنون باسم الشركاء ، ولا باسم أحدهم (١) وانما تستمد اسمها من الفرض أو المشروع الذي انشئت من أجله ، ولذا فان بعض القوانين تسميها بالشركة المخفلة ، ولأن مسئولية الشركاء محدودة بحقدار أسهمهم ، فلا تظهر حكمة من اشهار اسماء الشركاء للخير ، ولأنها شركة لاتقوم على أساس الثقة الشخصية بالشركاء ، وانما تقوم على أساس المال المجموع لتنفيذ فرض معين ، ولذلك جعل عنوانها هو الفرض منها فمثلا اذا كانت الشركة لصناعة الأسمنت فانها تسمى شركة الأسمنت ، أو شركة الجبس ، وهكذا (٢)

وقد منع النظام السعودي الشركة من أن تشتق اسمها من اسم شخص طبيعي ، الا اذا كان غرضها استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص ، أو اذا تملك الشركة مؤسسة تجارية واتخذت اسمها اسما لها م . ه . ه .

(١) م ٥٠ من نظام الشركات السعودي ،

(٢) اصول القانون التجاري لملي الزيني : ٢٥٢/١ ، الشركات لملي حسن يونس : ص ٤٤٥ .

- ١٨٨

ويقسم رأس مال الشركة الى أسهم متساوية القيمة م ٤٨ ،
وغير قابلة للتجزئة م ٥٨ ولا تقل القيمة الاسمية للسهم في النظام
السعودي عن خمسين ريالاً م ٤٩ (١) ، وتجمع بطريق الاكتتاب
كما سنبينه ، وثبتت هذه الأسهم في صكوك قابلة للتداول بالطرق
التجارية ، ويعتبر رأس مال الشركة الحد الأدنى للضمان العام
المقرر للدائنين ولذا لا يحق في نظام الشركة رده الى المساهمين اثناء
حياة الشركة ، تطبيقاً لبدأ سلامة رأس المال (٢)

- ١٨٩

وتقوم شركات المساهمة عادة بالمشروعات الكبيرة ، التي تحتاج
الى رؤوس أموال ضخمة ، فيجب ان يكون رأس مال الشركة كافياً لتحقيق
غرضها ، ولذا اشترط النظام ألا يقل رأس مال الشركة عن عشرة ملايين
ريال اذا كانت ستطرح أسهمها للاكتتاب العام ، ولا يقل عن مليوني
ريال اذا كانت لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام (٣)

(١) لم يطرأ تعديل على قيمة الأسهم بعد تعديل المادة ٤٩ ،
تضمن تعديل بعض المواد بموجب المرسوم رقم م/٢٣ فسي
١٤٠٢/٦/٢٨ هـ .

(٢) محاضرات محسن شفيق : ص ١٨٤ .

(٣) كانت المادة (٤٩) تشترط ألا يقل رأس مال الشركة المساهمة
التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن مليون ريال ، والتي
لا تطرح أسهمها عن مائتي ألف . فعدلت بموجب المرسوم الملكي
رقم م/٢٣ ، جاء فيه : تعديل المادة (٤٩) السـي
النص التالي : لا يقل رأس مال شركة المساهمة التي تطرح
أسهمها للاكتتاب العام عن عشرة ملايين ريال سعودي وفيها
هذا هذه الحالة لا يقل رأس مال الشركة عن مليوني ريال سعودي

- ١٩٠ -

ولما كانت شركة المساهمة لا تقوم الا بالمشروعات الواسعة النطاق التي تحتاج الى رؤوس أموال ضخمة ، وقد أصبحت من خير مجالات توظيف رؤوس الأموال حتى أقبل عليها صفار المولدين تجذبهم ضالة قيمة السهم ويدفعهم الأمل في الحصول على الأرباح الوفيرة ، ولمقدم عناية المساهمين بشئون الشركة والاشراف على أعمال الادارة واهمالهم حضور الجمعيات العامة ، لذا لم ير النظام ترك انشاء هذه الشركات لارادة المؤسسين ، بل لابد من صدور مرسوم يرخص بانشاء الشركة ، فلا يجوز - نظاما - تأسيس شركة مساهمة الا بمرسوم ملكي كما فسي المادة الثانية والخمسين من النظام ، والهدف من ذلك تمكين الحكومة من مراقبة الشركة والاشراف عليها منذ تأسيسها الى حين انقضاءها ، وللتأكد من جدية المشروع الذي تقوم به ، ولحماية جمهور المساهمين والمعاملين مع الشركة بمعاقة المخالفين من المؤسسين ، واعضاء مجلس الادارة ، أو المصفين في الشركة ، بتوقيع جزاءات عليهم ، فلا بد من التدخل بالنصوص الآمرة لضمان استقامة شئون الشركة (١)

- ١٩١ -

ومما سبق يمكننا ان نلخص أهم الفوارق بين شركة المساهمة ، وشركات الأشخاص فيما يأتي :

١ - شركة المساهمة لا تقوم على الثقة الشخصية بين اعضائها ، ويترتب على ذلك انها لا تقلص بافلاس أحد هم ، ولا يترتب على افلاسها افلاسهم ، ولا تحل بموت أحد هم ، ولا بتنازله عن أسهمه لغيره ، والجمهور المكتتب لا يعرف بعضه بعضا ، والمؤسسون لا يلزمون بالبقاء في الشركة ، الا لمدة معينة يشترطها النظام ، وان كانوا في الغالب هم أول من يتولى ادارتها ، ويحق عزلهم من الادارة ولو كانوا معينين في عقدها ، ويمكنهم الخروج ، الا أن أسهمهم تقيد بقيود في السنتين الأوليين من وجود الشركة لمصلحة

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ص ١٨٥ ، والشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٤٤٧ .
ملحوظة : جرى تعديل لهذه المادة وسيأتي نصه قريباً .

اقتضاها التقييد * (١) ، كل ذلك خلافا للشركات الأخرى ، بما فيها شركة التوصية بالأسهم ، لأن الشركاء المتضامنين فيها ، وكذلك الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة ، وجميع الشركاء في شركة التضامن ، كل هؤلاء * عضويتهم قائمة على أساس الثقة الشخصية فيهم (٢) .

٢ - مسئولية أعضاء شركة المساهمة . - مسئولية محدودة بقدر قيمة الأسهم التي اشتركوا بها م ٤٨ ، فلا يمكن لدائني الشركة أن يرجعوا عليهم للحصول على باقي ديونهم ، التي لم يكشف للوفاء بها رأس مال الشركة ، وكل مالهم هو الرجوع على المساهم بقيمة مالم يدفع من السهم والمساهم في شركة التوصية بالأسهم شأنه في ذلك شأن المساهم في شركة المساهمة م ١٤٩ .

ومعنى ذلك أن رأس مال شركة المساهمة هو وحده الضامن للوفاء بديونها ، ولا يسأل الشركاء عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة أما في شركات التضامن والتوصية بما فيها التوصية بالأسهم فضمان دائنيها يمتد الى رؤوس الأموال الخاصة بالشركاء المتضامنين (٣) ماعد الشركاء المساهمين في شركة التوصية بالأسهم م ١٤٩ (٤) والشركاء الموصفين في شركة التوصية البسيطة .

-
- (١) سنوضح هذه القيود ، والمصلحة منها ، في ص
(٢) أصول القانون التجارى للدكتور علي الزيني : ص ١٦١ ،
الشركات لملي حسن يونس : ص ٤٤٩ .
(٣) أصول القانون التجارى للدكتور علي الزيني : ص ٢٥٧ ،
الوجيز في القانون التجارى لمصطفى كمال طه : ٢٧٦/١ .
(٤) انظر الشركات لكامل طش : ص ٤٨٥ .

- ٣ - رأس مال الشركة المساهمة يتكون من أسهم ، أما في شركات الأشخاص فأشكال المال يتكون من حصص (١)
- ٤ - نظرا لكثرة عدد المساهمين ، ولأنهم يكونون مجهولين للقائمين بإدارة الشركة يصعب إعطاء كل منهم حق الاشتراك في إدارة الشركة مباشرة ، أما في شركات الأشخاص فلكل شريك حصة في الإدارة ، إلا إذا اتفقوا على تعيين مدير لها من بينهم أو من الأجانب عنهم ، ومع ذلك فالمساهمون في شركات المساهمة تتاح لهم فرص الاتصال بالإدارة ، وإعطاء أصواتهم فيما يتعلق بها بواسطة الجمعيات العمومية المختلفة ، غير أن طبيعة نظام المساهمة قضت بتعيين مراقبين للإدارة تثبت مراقبتهم في تقارير تعرض على المساهمين في الجمعية العمومية ، ونظام المراقبين غير متبع في الشركات الأخرى بما فيها التوصية بالأسهم (٢)
- ٥ - تختلف شركة المساهمة عن غيرها من الشركات جميعا في خضوعها من حيث تكوينها ونظامها للسلطة الإدارية ، فقلنا ان ينشأوا ماساهما من شركات التضامن والتوصية بالحصص أو بالأسهم (٣) ، أما شركة المساهمة فلا بد من صدور مرسوم ملكي بتأسيس أنواع منها (٤) ، أما الأنواع الأخرى فلا تحتاج الى مرسوم ملكي ، ولكن لا يجوز أن تؤسس إلا بترخيص يصدره وزير التجارة (٥)

-
- (١) سوف نوضح كلا من السهم والحصة عند الكلام على كل منهما .
- (٢) أصول القانون التجاري : ص ٢٥٨ .
- (٣) المصدر السابق .
- (٤) هي : ذات الامتياز ، التي تدبر مرفقا عاما ، التي تقدم لها الدولة اعانة ، التي تشترك فيها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، التي تك تزاو الاعمال المصرفية .
- (٥) انظر : ٥٢ بصد التمدد يل بموجب المرسوم الملكي رقم م / ٢٣ ، وسيأتي مزيد ايضاح لهذا الموضوع ، في طلب الترخيص من المبحث الآتي .

المبحث الثاني

=====

مراحل تأسيس الشركة

١٩٢ - أولا - فكرة تأسيس الشركة :

أ - تنشأ فكرة تكوين شركة المساهمة لدى بعض الأشخاص الذين يعتقدون فائدة المشروع ، فيدرسونه ، ويقدرّون نفقاته ، ورأس المال اللازم له ، ويتفقون مبدئيا على كيفية إصدار الأسهم ، والقيمة التي تصدر بها وكيفية حصول الاكتتاب ، ويتناولون بالبحث والتحصيل كل ما يتعلق بالمشروع (١) ، فيسمعون في تحويله الى حقيقة واقعة وينشطون الى تأسيس الشركة واقامة بنائها ويسمون المؤسسين وقد يكون المؤسس شخصا طبيعيا أو اعتباريا كالدولة أو شركة مساهمة أخرى ، ويجب أن يكون عدد الشركاء جماعة أغلبها خمسة ، ولا يجد لأكثرها جاء في المادة (٤٨) "ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء في الشركة المذكورة عن خمسة " .

ب - من هم المؤسسون ؟ لما كان المؤسس يقوم بالدعوة الى الشركة الجديدة والترويج لها ، فانه قد يتعرض لصلولية كبيرة اذا ما فشلت الشركة أو تبين انها وهمية ، ومن ثم يجب تعريف المؤسس بدقة (٢) لذلك نصت المادة ٥٣ من النظام على أنه يعتبر مؤسسا كل من وقع عقد شركة المساهمة أو طلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة عينية عند تأسيسها أو اشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة .

(١) محاضرات الدكتور محسن شفيق : ١٨٦/٢ ، ومحاضرات

أكرم الخولي : ص ١٩١ .

(٢) د روس في القانون التجاري للدكتور أكرم الخولي : ١٤٨/٢ .

ج - واجبات المؤسسين :

يقوم المؤسسون بالأعمال والاجراءات اللازمة للتأسيس ،
ويؤمنون كثيرا من المقود اللازمة كالاتفاق مع البنوك على تلقي
الاكتتاب م ٥٥ ، وطبع طلبات الاكتتاب والأسهم ، واستخدام
بعض المال ، وتنتقل هذه التصرفات التي أجراها المؤسسون
بشأن الشركة ، الى ذمتها بعد ان يتم تأسيسها كما تتحمل
الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال
فترة التأسيس م ٢/٦٤ .

وانذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في النظام
كان للمكتتبين ان يستردوا المبالغ التي دفعوها أو الحصص
المبينة التي قدموها وكان المؤسسون مسئولين بالتضامن عن
الوفاء بهذا الالتزام وعن التمييز عند الاقتضاء وكذلك يتحمل
المؤسسون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة ،
ويكونون مسئولين بالتضامن في مواجهة الخير من الافصال
والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس م ٣/٤٦ (١)

١٩٣ - ثانيا : تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة :

١ - يحضر المؤسسون العقد الابتدائي لتأسيس الشركة ويشمل
اسماء الشركاء المؤسسين ، وجنسياتهم وعناوينهم واسم الشركة
والغرض من انشائها ومركزها ومدتها ومقدار رأس مالها
وقيمة السهم ونوعه ، وتمهد المؤسسين بالقيام بالاجراءات
اللازمة لتصبح الشركة قانونية (٢) . وهذا العقد ليس هو

(١) محاضرات الدكتور أكرم الخولي : ص ١٤١ ،
(٢) محاضرات محسن شفيق : ص ١٨٢ ، الوجيز في النظام التجاري
السعودي . د . سميد يحيى ص ١٨٤ .

عقد شركة المساهمة لأن المؤسسين ليسوا الشركاء الوحيدين فيها طالما ان جزءاً من رأس المال يحصل بالاكتتاب العام ، ولكن في المقصود من العقد الابتدائي هو تقرير التزام المؤسسين بالسعي لإنشاء شركة المساهمة واتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لذلك (١) ، وهو ابتدائي من حيث انه الخطوة التي تجمع ارادة المؤسسين للوصول الى تكوين شركة المساهمة ، وهو اتفاق نهائي بين أطرافه ، كما لو كان عقد شركة بين المؤسسين (٢)

ب - تحرير نظام الشركة :

الى جانب العقد الابتدائي يقوم المؤسسون بتحرير نظام الشركة ، الذي يعتبر دستور حياتها ، وينظم نواحي نشاطها ، وهو الذي يعرض على الجمهور ليكتبوا على أساسه (٣) ، وهو تفصيل للعقد الابتدائي .

ويجب أن يكون نظام الشركة مطابقاً للنموذج الذي يصدر به قرار من وزير التجارة ، ولا يجوز مخالفة هذا النموذج الا لأسباب يقرها الوزير المذكور م ١/٥١ ، وتنفى من اتباع أحكام هذا النظام النموذجي الشركات المساهمة التي تؤسسها أو تشترك في تأسيسها الحكومة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة والتي يرخص بتأسيسها مرسوم ملكي ، الا بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع الأوضاع التي روعيت في تأسيسها والأحكام التي ينص عليها نظامها م ٢/٥١ ، وانما كان ذلك لأن اشتراك الدولة ، أو الشخص الممنوع يعتبر ضمانة كافية تفني عن التزام الأحكام النموذجية (٤) .

-
- (١) الشركات : د . علي حسن يونس : ص ٤٦٦ ، ٤٦٧ ،
محاضرات محسن فائق : ص ١٨٧ .
(٢) الشركات ، د . علي حسن يونس : ص ٤٦٧ .
(٣) الوجيز : د . سميد يحيى : ص ١٨٤ .
(٤) محاضرات الخولي : ص ٢٩٢ .

١٥٤ - ثالثا - طلب الترخيص :

بعد تحرير المقعد الابتدائي يطلب المؤسسون صدور الرسم الملكي المخصص بالتأسيس ، ان كانت من الشركات التي يشترط لها صدور مرسوم ملكي ، وهي ذات الامتياز ، أو التي تدير مرفقا عاما ، أو التي تقدم لها الدولة اعانة ، أو التي تشترك فيها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، أو التي تزاوُل الأعمال المصرفية (١) .

أما غير ذلك من الشركات المساهمة فلا يجوز تأسيسها الا بترخيص يصدره وزير التجارة ينشر في الجريدة الرسمية ، ولا يصدر وزير التجارة الترخيص المذكور الا بعد الاطلاع على دراسة تثبت الجدوى الاقتصادية لأغراض الشركة ، مالم تكن الشركة قد قدمت مثل هذه الدراسة لجهة حكومية أخرى مختصة رخصت بإقامة المشروع (٢) .

ويقدم طلب الترخيص لمصلحة الشركات بوزارة التجارة موقعا عليه من خمسة شركاء على الأقل ، وفقا للأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير التجارة (٣) .

ويبين في الطلب كيفية الاكتتاب برأس مال الشركة وعدد الأسهم التي قصرها المؤسسون على أنفسهم ومقدار ما اكتتب به كل منهم ويرفق بهذا الطلب صورة من عقد الشركة الابتدائي ونظامها ، موقعا على كل صورة من الشركاء وغيرهم من المؤسسين م / ٥٢ / ٢ و ٣ .

(١) م / ٥٢ ف أ بعد التمدد الصادر بالرسم الملكي رقم م / ٢٣ وتاريخ ١٤٠٢ / ٦ / ٢٨ هـ . أما الفقرة الأولى من المادة ٥٢ قبل التمدد فلم تخصص انواعا من الشركات دون أخرى في اشتراط استصدار الرسم الملكي ، حيث لابد لكل الشركات من ذلك .

(٢) م / ٥٢ بعد التمدد .

(٣) م / ٥٢

ويقيد الطلب المذكور آنفاً في السجل المعد لذلك بمصلحة الشركات ولهذه المصلحة أن تطلب ادخال تعديلات على مشروع النظام حتى يكون متفقاً مع أحكام القانون أو النظام النموذجي م : ٤ / ٥٢ ، فإذا قبلته عرض الطلب على مجلس الوزراء ، فإذا وافق عليه اتخذ اجراءات استصدار المراسيم الملكية أو القرارات الوزارية اللازمة بشأن القبول (١) .

١٩٥ - رابعا - الاكتتاب في رأس المال :

أ - بعد صدور المرسوم المرخص بتأسيس الشركة فإنه ينشر في الجريدة الرسمية ، فإذا كان المؤسسون قد اكتتبوا في كل رأس المال فإن الشركة لن تطرح أسهمها للاكتتاب العام ، ويجب في هذه الحالة ألا يقل رأس مال الشركة عن مليوني ريال سمودي .

أما إذا اكتتب المؤسسون في جزء فقط من رأس المال فإنهم يطرحون للاكتتاب العام الأسهم التي لم يكتتب بها ، ويجب في هذه الحالة ألا يقل رأس مال الشركة عن عشرة ملايين ريال سمودي ، ولا يقل المدفوع عند التأسيس عن نصف الحد الأدنى ، مع مراعاة ما تقتضي به المادة ٥٨ ، ولا تقل قيمة السهم عن خمسين ريالاً سمودياً . (٢)

-
- (١) الوجيز : د . سميد يحيى : ص ١٨٥ .
(٢) انظر رقم ٤ من المرسوم الملكي رقم : م / ٢٣ وتاريخ ١٤٠٢ / ٦ / ٢٨ هـ المعدلة للمادة ٤٩ من نظام الشركات ، حيث كانت تقضي هذه المادة ، بأن لا يقل رأس مال الشركة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام عن مائتي ألف ريال .

وفي هذه الحالة يجب ان تطرح الأسهم للاكتتاب العام خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر المرسوم الملكي أو قرار وزير التجارة المرخص بتأسيس الشركة في الجريدة الرسمية ، ولوزير التجارة أن يأذن عند الضرورة بمد هذا الميعاد فترة لا تتجاوز تسعين يوما (١) .

ويتم طرح الأسهم للاكتتاب العام عن طريق البنوك التي يمينها وزير التجارة م ١/٥٥ فليس حق اختيار البنوك التي يتم بواسطتها الاكتتاب متروكا للمؤسسين .

ويودع المؤسسون لدى البنك نسخا كافية من نظام الشركة ويجوز لكل ذي شأن خلال مدة الاكتتاب أن يحصل على نسخة منها مقابل ثمن محقول : م ١/٥٥ و ٢ و ٣ .

ويجب أن تتضمن نشرة الدعوة للاكتتاب العام البيانات التالية وهي الواردة في المادة ٤/٥٥ .

- ١ - أسماء المؤسسين ومحال اقامتهم ومهنهم وجنسياتهم .
- ٢ - اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي .
- ٣ - مقدار رأس المال المدفوع ونوع الأسهم وقيمتها وهددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما اكتب به المؤسسون والقيود المفروضة على تداول الأسهم .
- ٤ - المعلومات الخاصة بالحصص المينية والحقوق المقررة لها .
- ٥ - المزايا الخاصة الممنوحة للمؤسسين أو لغيرهم

(١) انظر رقم ٦ المعدل بالمرسوم الملكي رقم ٢٣/٩ ، ونص المادة بعد التعديل : تعدل المادة (٥٤) الى النص التالي : اذا لم يقض المؤسسون على انفسهم الاكتتاب بجميع الأسهم كان عليهم ان يطرحوا للاكتتاب العام الاسهم التي لم يكتبوا بها وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر المرسوم الملكي أو قرار وزير التجارة المرخص بتأسيس الشركة في الجريدة الرسمية ، ولوزير التجارة أن يأذن عند الضرورة بمد هذا الميعاد فترة لا تتجاوز تسعين يوما .

- ٦ - طريقة توزيع الأرباح .
- ٧ - بيان تقديري لنفقات تأسيس الشركة .
- ٨ - تاريخ بدء الاكتاب ونهايته ومكانه وشروطه .
- ٩ - طريقة توزيع الأسهم على المكتتبين اذا زاد عدد الأسهم المكتتب بها على العدد المطروح للاكتاب .
- ١٠ - تاريخ صدور المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه ، ويوقع هذه النشرة المؤسسون الذين وقعوا طلب الترخيص .

والمؤسسون الموقعون على هذه النشرة مسئولون بالتضامن عن صحة البيانات الواردة فيها وعن استيفائها البيانات المشار اليها :
م ٥/٥٥ ليقدم المساهم وهو على بصيرة من أمره ، فيلتزمون بتصويص من يصيه ضرر من ذلك .

وتعلن نشرة الاكتاب في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي قبل بدء الاكتاب بخمسة أيام على الأقل م ٦/٥٥ ويظل الاكتاب مفتوحا مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تتجاوز تسعين يوما ، فاذا لم تكن هذه المدة كافية لتغطية الاكتاب جاز بأذن من وزير التجارة والصناعة مد فترة الاكتاب مدة لا تزيد عن تسعين يوما م ١/٥٦ ، ولا يتم تأسيس الشركة الا اذا اكتب بكل رأس مالها م ٢/٥٦ ، وعلى فرض ان هذه المدة الثانية قد انقضت ولم يتم الاكتاب بكل رأس مال الشركة فنص المادة صريح بأنه : " لا يتم تأسيس الشركة الا اذا اكتسب بكل رأس المال " . م ١/٥٦ .

١٦٦ - ب - واجبات المكتتب :

يجب على المكتتب أو من ينوب عنه أن يوقع على وثيقة تشتمل بصفة خاصة على اسم الشركة وغرضها ورأس مالها وشروط الاكتاب واسم المكتتب وعنوانه ومهنته وجنسيته وعدد الأسهم التي اكتسب بها وأن

يتعهد المكتب بقبول نظام الشركة كما تقرره الجمعية التأسيسية ، ولا يصح من المكتب ان يخلق اكتاباه على شرط ، وكل ما يضمنه المكتب من شروط كحصوله على وظيفة في الشركة ، أو تعيينه في مجلس الادارة لا يعتمد به ، ولا يلزم الشركة ، فيبطل الشرط وحده ، ويصح الاكتاب ، وانما يجب أن يكون اكتاباه منجزا ، وقد قرر النظام أن كل شرط يضمنه المكتب يعتبر كأن لم يكن م ٢/٥٧ .

وهذه الوثيقة تهيأ عادة من قبل المؤسسين وتتضمن جميع الشروط المطلوبة .

والذي نلاحظه ما جاء في المادة السابقة ، اطلاقها القول : بتعهد المكتب بقبول نظام الشركة كما تقرره الجمعية التأسيسية ، والذي أراه ان يقيد هذا الاطلاق ، بخلو نظام الشركة ما يخالف أحكام الشريعة الاسلامية ، ولهذا يجب ان يكون نظام الشركة خاليا من أحكام تخالف الشريعة الاسلامية حتى لا يوجد تعارض بين عقد الشركة والنظام المبنى عليه .

١٩٧ - ج - شروط الاكتاب :

يشترط لصحة الاكتاب ان تتوفر الشروط التالية :

- ١ - يجب أن يحصل الاكتاب في كل رأس المال ، فلا يتم تأسيس الشركة الا اذا كان رأس مالها مكتبا فيه بكامله م ٥٦ ، واكتمال رأس المال يكون بالنسبة للأسهم النقدية وحسب تقدير المحصص المبنية ، ولوتبين مستقبلا نقص تقدير الخبراء للمحصص (١) .
- ٢ - يجب أن يكون الاكتاب ناجزا وقطعيا فلا يجوز تعليقه على شرط أو اضافته الى أجل م ٥٧ .

(١) الشركات التجارية ، للدكتور علي حسن يونس : ص ٤٩٠ - ٤٩١

٣ - يجب أن يكون الاكتتاب جدياً ، فإذا وقع الاكتتاب صورياً فسي
جزءاً من رأس المال فإنه يكون باطلاً (١) .

٤ - دفع نصف رأس مال الشركة م ٤٩ ، لأن الاكتتاب في كل
رأس المال لا يحني وجوب الوفاء بالكامل وقت الاكتتاب ، فالاكتتاب
هو الرغبة في الانضمام الى الشركة والتقييد بالتزامات الشريك فيها ،
أما الوفاء بقيمة السهم فهو تنفيذ الالتزام الذي يترتب في
ذمة المكتتب نتيجة اشتراكه في الشركة " (٢)

ولم يوجب نظام الشركات السعودي الوفاء بكل رأس المال عند
الاكتتاب ، لأن مشروع الشركة لا يحتاج الى استغلال كل رأس المال منذ
اللحظة الأولى لقيام الشركة كما ان احتفاظ الشركة بكل رأس المال يقتضي
في كثير من الأحيان تمطيل جزء منه دون ان يحصل المساهمون في مقابل
ذلك على ربح .

وقد أوجب النظام السعودي في المادة ٤٩ (بعد التعديل)
ألا يقل المدفوع من رأس المال عند تأسيس الشركة عن نصف الحد الأدنى ،
مع مراعاة ما تقتضي به المادة ٥٨ ، وأوجب النظام في المادة ١٥٨
الوفاء برسم قيمة الأسهم النقدية وقد يتصور البعض وقوع تعارض بين
النصفين ، والواقع انه لا تعارض ، لأن الاسهم المينية يتم الوفاء بقيمتها
كاملة ، فهي لا تجزأ . فيجب الوفاء برسم قيمة الأسهم النقدية وبكامل
قيمة الأسهم المينية عند الاكتتاب (٣) فمن مجزوع المدفوع من قيمة
الأسهم النقدية والتي يجب أن لا يقل عن الربع وانما قد يزيد عنه ،
ومن قيمة الحصص المينية التي لا يتأتى الا دفعها بالكامل يجب أن يمثل
مجموعهما نصف رأس مال الشركة ، فإذا لم يكف للوصول الى نصف رأس المال
فانه يجب الوفاء بأكثر من ربع قيمة الأسهم النقدية من أجل الوصول الى
الحد الأدنى وهو النصف .

(١) محاضرات الدكتور أكرم الخولي : ص ١٩٤ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس : ص ٤٩١ ،
بتصرف بسيط .

(٣) انظر نظام الشركات السعودي م ٤٩ بعد التعديل ==

١٩٨ - ودفع بعض قيمة الأسهم ، والوفاء بالتبقي في الموعد السدى يتفق عليه ، يتفق مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية من عدم اشتراط حضور رأس مال الشركة من جميع الشركاء وقت العقد ، بل الشرط وجوده وقت الشراء (١) .

أما الحنابلة فانهم يشترطون حضور رأس المال من جميع الشركاء عند العقد على الصحيح من المذهب ، ولكنهم أجازوا ما في معنى الحضور ، مثل لو قال : اقض ديني الذي على فلان ثم ضارب به ، أو لو قال : اقض وديعتي من زيد أو منك وضارب بها (٢) فملا بمذهب الجمهور ينفي أن يتم دفع ثمن الأسهم قبل قيام الشركة بممارسة عملها .

١٩٩ - د - الايداع :

نص نظام الشركات في مادته ٥٨ على ان تودع حصيلة الاكتاب باسم الشركة تحت التأسيس أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة والصناعة ، ولا يجوز تسليمها الا لمجلس الادارة بعد اعلان تأسيس الشركة وفقا للمادة ٦٣ من النظام ، وفي حالة تجاوز عدد الأسهم المكتتب بها العدد المطروح للاكتاب توزع هذه الأسهم الزائدة على المكتتبين بنسبة ما اكتب به كل منهم (٣) مع مراعاة ما يقرره وزير التجارة في كل حالة بالنسبة لصغار المكتتبين (٤)

== وم ٥٨ ، وانظر الشركات لعلي حسن يونس : ص ٤٩١ ، ٤٩٢ والشركات للدكتور محمود باهلي : ص ١٤٥ د روس في القانون التجارى للدكتور اكثم الخولي : ١٥٢/٢ ، ومحاضرات الدكتور محسن شفيق ص ٢٠١ .

(١) المبسوط : ١٥٢/١١ ، فتح القدير : ١٤/٥ ، د رر الحكم

شرح مجلة الأحكام : ٤٥٦/٣ ، ٤٥٧ ، م ١٤٠٩ ،

التاج والاكيل : ١٢٥/٥ ، حاشية الشرواني : ٢٣٨/٥٥ .

(٢) الانصاف : ٤٠٨/٥ ، كشاف القناع : ٨/٣ ، ٥٠٧ ، ٥١٢ .

(٣) م ٥٩ .

(٤) م ٥٩ بعد ان أضيفت لها العبارة المذكورة ، بموجب التمديل

الصادر بالمرسوم الملكي رقم : م/٢٣ .

==

ويعطى للمكتب شهادة مؤقتة اسمية ، يبين فيها أسهمه
كاملة ، ومقدار ما دفعه منها الى أن يسدد كامل القيمة ، ويستبدل بها
صك السهم : م ٣/٩٩ .

خامسا - الجمعية التأسيسية :

بعد ان يتم الاكتتاب والدفع والايداع يدعو المؤسسون جميع
المكتتبين الى الاجتماع في صورة جمعية تأسيسية للشركة ، تتولى هذه
الجمعية مهام كبيرة (١) يأتي بيانها . وتنمقد بناء على دعوة
المؤسسين بعدة لا تقل عن خمسة عشر يوما من هذه الدعوة ، وعلى ان لا يتم
الانمقاد في حالة وجود حصص عينية أو مزايا خاصة قبل مضي خمسة عشر
يوما من تاريخ ايداع تقرير خبير بتقدير تلك الحصص أو المزايا العينية
الى مصلحة الشركات م ١/٦١ ، وسنوضحه قريبا .

ويثبت الحق في حضور الجمعية التأسيسية لجميع المكتتبين أيما
كان عدد أسهمهم ، ويشترط لصحة الاجتماع حضور عدد من المكتتبين
يمثل نصف رأس المال على الأقل ، والا دعي الى الاجتماع ثان يمقد
بعد خمسة عشر يوما على الأقل من توجيه الدعوة اليه . ويكون صحيحا
أيما كان عدد المكتتبين الحاضرين فيه ، وتصدر قرارات هذه الجمعية
بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها م ٦١ .

== وقد جاء في جريدة الرياض بمعددها رقم ٥١٢٩ الصادر
في ١٤٠٢/٢/٢٣ هـ ص ٣ :
ثالثا : مراعاة لظروف صفار المكتتبين من معدودي الدخل وتمكيننا
لهم من التمتع بالأولوية في مجال تخصيص الأسهم التي تطرحها
شركات المساهمة للاكتتاب العام فقد تضمنت التمديلات نصا يميز
لوزير التجارة أن يقرر ما يراه في كل حالة بالنسبة لصفار المكتتبين .
(١) محاضرات أكثم الخولي : ص ١٩٥ ، الشركات التجارية للدكتور
علي حسن يونس : ص ٥٠٣ .

- ٢٠١ -

ومن أهم الوظائف الملقة على عاتق الجمعية التأسيسية النظر في تقدير الحصص المينية والمزايا الخاصة للمؤسسين أو لغيرهم ان وجد أحد الأمرين أو كلاهما ، وحيث ان تقدير هذه الحصص مسن الأمور السهية فقد أحاطه النظام بقيود واجراءات تهدف الى ضمان سلامة التقدير ومنع الصالفة فيه .

فمضى قدم الشريك في شركة المساهمة هينا وجب تقويمها بالنقد ثم ينح مقابلها عددا من الأسهم فاذا قدم عقارا قيمته مائة ألف ريال وكانت قيمة السهم ألف ريال مثلا وجب منح الشريك مائة سهم ، ويطلق على هذه الأسهم : " الأسهم المينية " لأنها تمثل عينا في رأس المال ، ويكون شأن هذا المساهم كشأن من قدم للشركة حصة نقدية قدرها مائة ألف ريال فيشارك في الأرباح وفي القسمة على هذا الأساس .

ومن الثابت ان تقدير الحصص المينية من الأمور التي تستوجب الحرص ، لأن كل مبالغة في التقدير ينجم عنها أشد الضرر ، ضرر على الشركة التي تبدأ أحياتها برأس مال لا يمثل الحقيقة ، وضرر على دائني الشركة المستقبليين الذين يعتمدون على ضمان أجوف ، وضرر على أرباب الحصص النقدية الذين يتحطمون مشاركة صاحب الحصة المينية التي بولغ في تقديرها ، وحصوله على نصيب من الأرباح يزيد على القدر السدى كان يستحقه لو قدرت تقديرا صحيحا ، لهذا لا يجوز أن يترك أمر تقدير هذه الحصص لارادة أربابها لأنهم يحيلون بطبيعة الحال الى الصالفة في التقدير ، كما لا يمكن أن يترك للمؤسسين خشية أن يتواطأوا مع أرباب هذه الحصص أو أن يكونوا أنفسهم من أربابها ، فيعتمدون الى المبالغة في التقدير (١)

٢٠٢ - ولذا فقد وضع النظام السعودي - كغيره من الأنظمة الأخرى - حلاً لهذه الأمور ، ويتلخص الحل الذي أخذ به النظام السعودي في المادة (٦٠) منه فيما يأتي :

إذا وجدت حصص عينية أو مزايا خاصة للمؤسسين أولغيرهم عينت مصلحة الشركة بناءً على طلب المؤسسين خبيراً أو أكثر تكسبون مهمتهم التحقق من صحة تقويم الحصص العينية ، وتقدير مبررات المزايا الخاصة ، وبيان عناصر تقويمها .

ويقدم الخبير تقريره إلى مصلحة الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تكليفه بالعمل ويجوز للمصلحة بناءً على طلب الخبير أن تمنحه مهلة أخرى لا تتجاوز ثلاثين يوماً .

ثم ترسل المصلحة صورة من تقرير الخبير إلى المؤسسين ، وعلى هؤلاء توزيعه على المكتتبين قبل انعقاد الجمعية التأسيسية بخمسة عشر يوماً على الأقل ، كما يودع التقرير المذكور المركز الرئيسي للشركة ، ويحق لكل ذي شأن الاطلاع عليه .

ويصرح التقرير المذكور على الجمعية التأسيسية للمداولة فيه ، فإذا قررت الجمعية تخفيض المقابل المحدد للحصص العينية أو تخفيض المزايا الخاصة ، وجب أن يوافق مقدمو الحصص العينية أو المستفيدون من المزايا الخاصة على هذا التخفيض في أثناء انعقاد الجمعية ، وإذا رفض هؤلاء الموافقة على التخفيض اعتبر عقد الشركة كأن لم يكن بالنسبة لجميع أطرافها م ٦٠ .

وتصدر القرارات في الجمعية التأسيسية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها : م ٢/٦١ .

ومع ذلك فإذا تملقت هذه القرارات بتقويم الحصص العينية أو المزايا الخاصة لزمّت موافقة أغلبية المكتتبين بأسهم نقدية تمثل ثلثي الأسهم المذكورة بمقدار استبعاد ما كتبت به مقدموا الحصص العينية أو المستفيدون من المزايا الخاصة ، ولا يكون لهؤلاء رأي في هذه القرارات ولو كانوا من أصحاب الأسهم النقدية م ٢/٦١ .

ويوقع رئيس الجمعية والسكترير وجامع الأصوات محضر الاجتماع ويرسل المؤسسون صورة منه إلى مصلحة الشركات م ٣/٦١ .

٢٠٣ - وإضافة الى ما سبق من النظر في تقويم الحصص المبنية ، والمزايا الخاصة للمؤسسين أو لغيرهم ، تختص الجمعية التأسيسية بالأمور الآتية :
وفقا للمادة ٦٢ من النظام :

١ - التحقق من الاكتتاب بكل رأس المال ومن الوفاء وفقا لأحكام هذا النظام بالحد الأدنى من رأس المال وبالقدر المستحق من قيمة الأسهم .

٢ - وضع النصوص النهائية لنظام الشركة ، ولكن لا يجوز للجمعية ان غال تمتد يلات جوهرية على النظام المقروض عليها الا بموافقة جميع المكتتبين الممثلين فيها .

٣ - تعيين أعضاء أول مجلس ادارة لمدة لا تجاوز خمس سنوات وأول مراقب حسابات ، اذا لم يكن قد تم تعيينهم في عقد الشركة أو في نظامها .

٤ - المداولة في تقرير المؤسسين عن الأعمال والنفقات التأسيسية اقتضاها تأسيس الشركة .

٢٠٤ - سادسا : صدور القرار الوزاري بتأسيس الشركة :

لا يبقى بعد الخطوات السابقة سوى ان تصدر من الدولة شهادة بميلاد الشركة الجديدة ، ويتحقق ذلك بصدور قرار من وزير التجارة والصناعة باعلان تأسيس الشركة .

فبعد الانتهاء من اجتماع الجمعية التأسيسية يجب على المؤسسين خلال مدة خمسة عشر يوما من انتهاء هذا الاجتماع ان يقدموا الى وزير التجارة طلبا باعلان تأسيس الشركة وترفق الوثائق التالية بالطلب المذكور م ٦٣ .

- ١ - اقرار بحصول الاكتتاب بكل رأس المال وماد فمه المكتتبون من قيمة الأسهم وبيان باسمائهم وعدد الأسهم التي اكتسب بها كل منهم .
- ٢ - محضر اجتماع الجمعية .
- ٣ - نظام الشركة التي أقرته الجمعية .
- ٤ - قرارات الجمعية بشأن تقرير المؤسسين وتقويم الحصص الممنية والزيات الخاصة وتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات اذا لم يكن قد تم هذا التعمين في عقد الشركة أو نظامها م ٢/٦٣ .

وانذا تحقق وزير التجارة من صحة اجراءات التأسيس فانه يصدر قرارا باعلان تأسيسها ، وهذا القرار هو خاتمة الاجراءات .

وبترتب على صدور القرار الوزارة الآثار التالية حسبما جاء في المادة ٦٤ :

- تتمتع الشركة مؤسسة تأسيسا صحيحا من تاريخ صدور القرار الوزاري باعلان تأسيسها .
- تحصين الشركة من البطلان ، فلا تسمع بعد هذا القرار أى دعوى ببطلان الشركة لأية مخالفة لأحكام النظام أو لنصوص عقد الشركة أو نظامها م ١/٦٤ ، " لكنه لا يمتد إلى البطلان الذى ينجم عن خلل في الاركان الموضوعية كما اذا لم تستوف الحصص المقدمة الشروط القانونية مثلا ، وعلى أية حال فان مثل هذا الفرض سيكون نادرا بعد صدور قرار اعلان التأسيس " (١)

(١) محاضرات الدكتور أكثم الخولي : ص ١٩٩ .

— ويترتب على قرار اعلان تأسيس الشركة انتقال جميع التضرفات التي أجراها المؤسسون لحسابها الى ذمتها كما يترتب عليه تحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال فترة التأسيس م ٢/٦٤ .

واذا لم يتم تأسيس الشركة على النحو المبين في هذا النظام ، كان للمكتتبين ان يستردوا المبالغ التي دفعوها أو الحصة المبنية السقي قد موها ، وكان المؤسسون مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التمييز عند الاقتضاء ، وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة ، ويكونون مسئولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس : م ٣/٦٤ .

- ٢٥٥ - سابعا - شهر الشركة :

بعد أن تتم عملية التأسيس بصدور القرار الوزاري ، يجب أن تشهر الشركة ، ويتم ذلك باتخاذ الاجراءات الآتية :

١ - نشر قرار اعلان التأسيس في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة ، مرفقا به صورة من عقد ها ومن نظامها : م ١/٦٥ .

٢ - على أعضاء مجلس الادارة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ القرار المذكور أن يطلبوا قيد الشركة في سجل الشركات بمصلحة الشركات ، ويشتمل هذا القيد بصفة خاصة على البيانات المذكورة في المادة ٢/٦٥ (١)

(١) البيانات المذكورة في المادة : ٢/٦٥ هي :

- ١ - اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي ومدتها .
- ٢ - أسماء المؤسسين ومحال اقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم .
- ٣ - نوع الأسهم وقيمتها وعدد ها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما اكتتب به المؤسسون ومقدار رأس المال المدفوع والقيود المفروضة على تداول الأسهم .

==

٣ - على أعضاء مجلس الإدارة كذلك أن يقيموا الشركة في السجل التجاري وفقا لأحكام نظام السجل التجاري م ٣/٦٥ .

٢٠٦ - ماتعرض له النظام السعودي في مراحل تأسيس الشركة ، سن واجبات المؤسسين ، وتحرير العقد الابتدائي ، ونظام الشركة ، وطلب الترخيص ، والاكتتاب في رأس المال ، وواجبات المكتب ، وشروط الاكتتاب ، وانعقاد الجمعية التأسيسية ، واختصاصاتها ، وصدر القرار الوزاري بتأسيس الشركة ، وشهر الشركة ، كل هذه أمور تنظيمية من ولي الأمر ، ولا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية ، وكل تنظيم يحقق المصلحة ، ولا يتعارض مع القواعد الشرعية يصح الأخذ به .

وقد لاحظت في واجبات المكتب اطلاق المادة (٥٧)
تمهد المكتب بقبول نظم الشركة كما تقرره الجمعية التأسيسية ، ورأينا
تقييد هذا الاطلاق بخلو نظام الشركة ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية .

وفي اشتراط دفع قيمة الأسهم حينها موافقته لمذهب الحنفية
والمالكية حيث لم يشترطوا حضور رأس مال الشركة من جميع الشركاء وقت
المقد بل الشرط وجوده وقت الشراء .

والاكتتاب في الأسهم بتوجيه الدعوة له في الصحف جائز
شرعا (١) ، ويأتي تفصيله في المبحث الثاني من الفصل الآتي .

- == ٤ - طريقة توزيع الأرباح والخسائر .
٥ - البيانات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقررة لها
والمزايا الخاصة للمؤسسين أو لغيرهم .
٦ - تاريخ المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد
الجريدة الرسمية الذي نشر فيها .
٧ - تاريخ قرار وزير التجارة والصناعة باعلان تأسيس الشركة
ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه .
(١) حاشية الدسوقي : ٤ / ٣ .

الفصل الثاني

مشروعية شركة المساهمة
وفيه بحثان

المبحث الأول : شركة المساهمة جائزة

المبحث الثاني : أقوال الفقهاء والباحثين

المعاصرين في شركة المساهمة.

المبحث الأول

=====

شركة المساهمة جائزة

٢٠٧ - سبق ان قلنا ان الشركات القانونية قد مرت بعدة مراحل تطورية، حتى أخذت الشكل الذي أصبحت عليه الآن ، وان شركات الأموال التي أهرزها شركة المساهمة بدأت في نهاية القرن السادس عشر ، وبداية القرن السابع عشر ، نتيجة للحاجة الى القيام بالمشاريع الكبيرة التي يمجزأ مامها الأفراد ، وشركات الأشخاص ، ثم أخذت في ادخال الاضافة والتعديل على أنظمتها حتى آلت الى وضعها الحاضر .

٢٠٨ - وشركة المساهمة الخالية من الربا والشروط المحرمة جائزة شرعا ، وتنطبق عليها قواعد شركة العنان ، وهي اما شركة عان بحتة ، واما عنان ومضاربة .

أما أنها شركة فلا أنه يصدق عليها أنها اجتماع في استحقاق أو تصرف (لهما) كما يصرفها الحنابلة (١) ، ولأنها عقد بين المتشاركين في الأصل والربح ، أو هي اذن من كل واحد من المتشاركين للاخر في التصرف في ماله لهما مع بقاء التصرف لأنفسهما ، كما يصرفها المالكية (٢) .

- (١) كشف القناع : ٤٥٦/٣ .
(٢) الشرح الكبير للدردير : ٣١٣/٣ ، مواهب الجليل : ١١٧/٥
سوف نهيمن ان شاء الله في المبحث اللاحق عدم صحة دعوى
المعمرين في احتجاجهم بعدم انطباق تعريف الشركة ، على
شركة المساهمة .

ولا يقال ان شركاء المساهمة لا يتحقق لهم جميعا الاشتراك في التصرف فالتصرف اما ان يكون منهم جميعا ، واما ان يكون من هو وكيل عنهم ، وهو مجلس الادارة .

واما انها شركة عنان فلا تطابق تعريف شركة العنان عليها ، فقد عرفها ابن قدامة بأنها : " ان يشترك اثنان بهما ، ليحصل فيهما بينهما " (١) والصحيح من مذهب الحنابلة جواز أن يحصل فيه أحدهما (٢) وشركة المساهمة مثلها .

وعرف الشيخ علي الخفيف شركة العنان : بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجهون به ويقتسمون ما ينتج عنه من أرباح . وهذا القدر متفق عليه بين المذاهب (٣) فان قلنا ان مجلس الادارة يجب أن يكون مساهما كما هو شرط النظام السعودي ، ويأخذ مكافأته نسبة من الربح كانت عنانا ومضاربة ، لأن مجلس الادارة سيتكفل بالمحمل في مقابل نصيب من الربح (٤) ، جاء في المصنف : وان اشترك مالان وبدن صاحب أحدهما فذلك جائز (٥) .

وان قلنا ان مجلس الادارة يأخذ أجرة أو مكافأة ولا يكون مساهما ، تكون شركة عنان بحيث أن مجلس الادارة حينئذ يحصل بالوكالة عن جميع الشركاء ، والوكالة بالأجر جائزة (٦)

- (١) المصنف : ١٤/٥ ، الانصاف : ٤٠٨/٥ .
- (٢) المصدر السابق .
- (٣) الشركات للخفيف : ص ٣١ بتصرف .
- (٤) انظر ص ٧٤ . سوف تناقش هذه المادة ونبين وجهة نظرنا فيها عند الكلام على مكافأة أعضاء مجلس الادارة في النظام السعودي ، وفي الفقه الاسلامي ، في مباحث لاحقة .
- (٥) المصنف : ١٢/٥ .
- (٦) المصدر السابق : ص ٧٣ ، والشرح الكبير للدردير : ٣٥٦/٣ .

إذا تبين هذا فالدليل الذي شرعت به شركة المنان ، وشركة المضاربة ، هو الدليل على مشروعية شركة المساهمة .
أما ما في شركة المساهمة من أمور جديدة على الفقه الاسلامي ، كالأسهم ، والسندات ، وحصص التأسيس ، وطريقة الاكتتاب ، وتنظيم مجلس الإدارة ، وجمعيات المساهمين ، وغير ذلك ، فنذكر حكمها فيما بعد .

أما أدلة جواز شركة المنان فكثيرة نقتصر منها على ما يأتي :
مارواه أبو داود وابن ماجه والامام أحمد والحاكم " من حديث السائب بن أبي السائب قال للنبي صلى الله عليه وسلم : كنت شريك في الجاهلية فكنت خير شريك كنت لاتداريني ، ولاتماريني " (١)
وعند أبي داود : " لاتدارى ولاتمارى " قال الحاكم : هذا صحيح الاسناد ولم يخرجاه .

ومن ذلك ما أخرجه الامام أحمد والبخارى ومسلم عن أبي المنهال قال : اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يدابيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب فسألناه فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال : ما كان يدابيد فغذوه وما كان نسيئة فردوه " (٢)

وفيه إقراره صلى الله عليه وسلم البراء بن عازب وزيد بن أرقم المذكورين على الاشتراك ، وقد ترجم البخارى لهذا الحديث في صحيحه بقوله : " باب الاشتراك في الذهب والفضة " .

واتفق الفقهاء على مشروعية شركة المنان وجوازها وقد كانت هذه

(١) سنن ابن ماجه : ٧٦٨/٢ ، المستدرک : ٦١/٢ ، مسند

الامام أحمد : ٤٢٥/٣ .

(٢) فتح الباری : ٩٥/٥ ، ٩٦ ، صحيح مسلم : ٤٥/٥ .

الشركة هي المصهودة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، ودخل
فيها البراء بن عازب ، وزيد بن أرقم فأقرهما الرسول صلى الله عليه
وسلم (١)

الاجماع :

وشركة المنان جائزة باجماع فقهاء الأمصار كما أن الناس قد
تعاملوا بذلك في كل عصر من غير أن ينكر أحد (٢)

ودليل مشروعية شركة المضاربة من السنة ورد فيها ، آثار
كثيرة ، منها ما رواه الامام مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه ، انه قال :
خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش الى المراق ،
فلما قفلا (٣) ، مرا على أبي موسى الأشعري ، وهو أمير البصرة ،
فرحب بهما وسهل ، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفكما به لفعلت ،
ثم قال : بلى ، ههنا مال من مال الله أريد أن أبحث به الى أمير
المؤمنين فأسلفكما ، فبتاعان به متاعا من متاع المراق ، ثم تبيعانه
بالمدينة ، فتوديان رأس المال الى أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما ،
فقالا : وددنا ذلك ، ففعل ، وكتب الى عمر بن الخطاب ، أن يأخذ
منهما المال ، فلما قدما باعا فأربحا ، فلما دفعا ذلك الى عمر ،
قال : أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟ قالوا : لا فقال عمر بن الخطاب :

- ٢١٠ -

-
- (١) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للسيافى : ٧/٤ .
(٢) المغني : ١٦/٥ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد :
٢٤٩/٢ ، مطبعة المعاهد ، القاهرة ، سنة ١٣٥٣ هـ -
١٩٣٥ م ، بدائع الصنائع : ٥٨/٦ ، مغني المحتاج :
٢١٢/٢ .
(٣) قفلا : رجعتا عائدين الى المدينة .

أبناء أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وريحه ، فأما عبد الله فسكت ، وأما عبد الله فقال : ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا ، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه ، فقال عمر أدياه : فسكت عبد الله ، وراجعه عبد الله ، فقال رجل من جلساء عمر : يا أمير المؤمنين ، لو جعلته قراضا ، فقال عمر : قد جعلته قراضا ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ريحه ، وأخذ عبد الله وعبد الله نصف ربح المال (١)

فقول أحد جلساء عمر : لو جعلته قراضا ، وقول عمر رضي الله عنه ، قد جعلته قراضا ، فهذان القولان يدلان على أن القراض كان معروفا لدى الصحابة رضوان الله عليهم ، وأنه كان جائزا شرعا ، تسم تطبيقه في هذه الحادثة ، حيث أخذ عمر رضي الله عنه رأس المال ونصف الربح ، وأخذ عبد الله وعبد الله نصف الربح ، ولم ينكسر عليه أحد من الصحابة .

وروى مالك عن الحلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن جده ، أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه ، على أن الربح بينهما (٢)

-
- (١) الوطأ : ٦٨٢/٢ وما بعدهما ، الدراية في تخریج أحاديث الهداية : ١٨١/٢/١ ، ووجه ما وقع في هذا الأثر أن أبا موسى اتفق مع ابني عمر رضي الله عنه أن يحطيهما المال قرضا ، وكان هذا العقد موقوفا على رأى عمر لأنه ولي أمر المسلمين ففسخ القرض وأراد أن يجعله بضاعة ، بأن يكون الربح كله لبیت المال فأشار عليه أحد جلسائه أن يجعله قراضا فجعله قراضا ، فيكون العقد الذي أمضى هو ما وقع بين عمر وابنيه وما قبله لم يتم (المنتقى شرح الوطأ للهاجي) : ١٥٠/٥ طبعة مصورة من ط ١ / م السعادة ، مصر ، سنة ١٣٣٢ هـ .
- (٢) انظر المصدرين السابقين .

ووردت آثار كثيرة من جماعة من الصحابة تفيد جواز المضاربة ،
منها ما أورده الشوكاني في نيل الأوطار ، عن حكيم بن حزام صاحب
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه
مالا مقارضة : ان لا تجعل مالي في كبد رطبة ، ولا تحمله فسي
بحر ، ولا تنزل به . يسطن مسيل فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت
مالي ، رواه الدارقطني ، وأخرجه البيهقي ، وقوى الحافظ اسناده (١)

الاجماع :

وقد أجمع المسلمون على جواز هذا النوع من المعاملة ، نقله
ابن المنذر (٢) ، قال ابن حزم : " أقر رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذلك في الاسلام وعمل به المسلمون عملا متيقنا لا خلاف فيه " (٣) ،
وفي بدائع الصنائع : " وطى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في سائر الاعصار من غير انكار من
أحد ، واجماع أهل كل عصر حجة " (٤)

فشركة المساهمة جائزة شرعا ، لأنه يتحقق فيها معنى الشركة
فالشركاء يقسمون أسهمهم حصصا في رأس المال ، فيشتركون في رأس المال
ويقتسمون الأرباح والخسائر فيكونون شركاء فيهما .

- ٢١١ -

-
- (١) نيل الأوطار : ١٣٩/٥ ، والدراية في تخرج أحاديث
الهداية : ١٨١/٢/١ .
(٢) المفني : ١٤/٥ .
(٣) المحلى : ١٦٦/٩ .
(٤) بدائع الصنائع : ٧٩/٦ .
(٥) سوف نبين ما يتعلق بالسندات ، والأسهم ، وغيرها في محله
من هذا الباب .

ونحن ان نقول بجواز شركة المساهمة وانطباقها على شركة
المنان ، أو المنان والمضاربة ، لا يعني هذا اننا نقول بجواز كل
ما فيها من شروط ، أو أوراق مالية ، فالسندات المشتقة على الفوائد
الربوية حرام ، لا تجوز شرعا بكل حال (١) فنفرق في الحكم بين ما هو
داخل في صلب تكوين الشركة وأساس في انعقادها ، فلا تنمق بمدى ،
أو فسادها ، مثل اختلال أركان الشركة أو شروط عقدتها ، كنقص الأهلية ،
أو عدم مشروعية السبب ، لأن ذلك يمنع وجودها شرعا . وبين ما هو
من معاملاتها كالتعامل بالربا ، أو إصدار السندات بالفوائد الربوية ،
فاننا نحكم على الشركة بجوازها من حيث استكمالها للأركان والشروط ،
وانطباق قواعد الشركات الشرعية عليها ، أما ما يشترط فيها من شروط
مخالفة لأحكام الشرع الحنيف ، كالسندات ، أو غير ذلك ، فهذا أمر
خارج عن ماهية الشركة ، فاذا شرط في نظام الشركات ، أو في عقد
الشركة ، كان الشرط فاسدا ، وعقد الشركة صحيحا ، الا اذا شرط
فيها ربحا معيناً . (٢)

- ٢٦٢ -

وشركة المساهمة معاملة جديدة ، وقد بينا انطباق شركة
المنان والمضاربة عليها ، وقد تجدد فيها شروط لم يسبق وجودها في
الشركات وضابطها انها تجوز اذا لم تحل حراما ، أو تحرم حلالا :
أولا : لحديث : " المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا
أو أحل حلالا " (٣)

- (١) سوف نبين ما يتعلق بالسندات ، والأسهم ، وغيرهما في
محل من هذا الباب .
(٢) الدر المختار وحاشيته لابن عابدين : ٢٢٩/٤ .
(٣) رواه الترمذى وصححه ، انظر صحيح الترمذى بشرح ابن العربي
المالكي ط ١/ م المطبعة المصرية بالأزهر ، مصر ، سنة
١٣٥٠ هـ - ١٩٣١ م ، وانظر سبل السلام : ٥٩/٣ ط ٤/ ،
م الحلبي ، سنة ١٣٧٩ هـ ، ورواه أبو داود ، وسكت عنه ،
ومن المعروف عن أبي داود أنه لا يسكت عن الكلام في حديث
الا وهو يعتقد صلاحيته للاحتجاج .

ثانياً : لأن الأصل في العقود الاباحة ، فإذا لم يرد نص بالتحريم ، أو لم يقد دليل شرعي على حكم محين في الشركة ، أو في نوع منها ، كان عقد ها ، والتصرف فيها صاحبا بالبراءة الأصلية ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحد حدودا فلا تعتدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن أشياء رحمة لكم من غير نسيان فإسلا تبحثوا عنها " حديث حسن رواه الدارقطني وغيره (١)

هذا الذي تقدم رأيي في حكم الشركة المساهمة وللفقهها المعاصرين آراء أسوقها فيما يأتي : - ٢١٣

(١) انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب : ص ٢٤٢ ، وفيه : هذا الحديث من رواية مكحول عن أبي ثعلبة الخشني وله علقان : احدهما ان مكحولا لم يصر له السماع عن أبي ثعلبة والثانية أنه اختلف في رفعه ووقفه على ابن ثعلبة ، ورواه بعضهم عن مكحول عن قوله ، لكن قال الدارقطني : الأشبه بالصواب المرفوع ، قال : وهو أشهر ، وقد حسن الشيخ رحمه الله هذا الحديث ، وكذلك حسن قبله الحافظ أبو بكر السمعاني في أماليه ، وقد روى معنى هذا الحديث مرفوعاً من وجوه آخر ، خرجه البزار في مسنده والحاكم من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ما أهل الله في كتابه فهو حلال وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عافيته ، فان الله لم يكن لينسى شيئاً ، ثم تلا هذه الآية : ﴿ وما كان ربك نسيا ﴾ وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، وقال البزار : اسناده صالح .

المبحث الثاني

=====

أقوال الفقهاء والباحثين المعاصرين في مشروعية شركة المساهمة

- ٢١٤ - ذهب العلماء المحدثون في شركة المساهمة الى مذهبين :
مذهب الاباحة ، ومذهب التحريم .

المطلب الأول

ففي رأى المبيحين

- ٢١٥ - فالمبيحون فرقاء ثلاثة :

- أ - فريق يرى اباحتها بشرط أن تكون خالية من الربا الا للضرورة .
ب - وفريق يرى اباحتها كالرأى الأول مالم تشتمل على ربا ،
غير ان الظاهر من كلامه اباحة السندات وتداولها .
ج - وفريق يبيحها مع استبعاد الربا وكل محرم على تفاوت فسي
بعض وجهات النظر .

- ٢١٦ - أ - فريق يرى اباحة شركة المساهمة ، ويقيد التعامل الربوى فيها
بالضرورة ، فلها أن تعتمد على المشاركة بالأسم ، فاذا لم تنجح
في أعمالها ، وكان ذلك متوقفا على اصدار سندات بفائدة كان
لها أن تفعل ذلك وهو من قبيل الضرورات ولا أثم فيه . لكنه
يشترط أن يكون تقدير الضرورة لأولى الرأى من المؤمنين القانونيين
والاقتصاديين والشرعيين ، وهذا هو رأى الشيخ محمود شلتوت (١)

(١) الفتاوى ، لمحمود شلتوت : ص ٣٥٥ .

ومنهم من اشترط ان تكون الشركات من التي تتولى مشاريع
عمرانية لابد منها للبلد سواء أكانت الشركات للأفراد المساهمين أو للدولة
يقول الدكتور محمد يوسف موسى * ولا ريب في جواز المساهمة في الشركات
بملكية هدر من أسهمها لتوافر الشروط الشرعية فيها لصحتها ، ولأن
لها حصتها من الزبح وعليها نصيبها من الخسارة ، فالربح يستحق تارة
بالعمل وتارة بالمال ، ولا شيء من الربا وشبهته في هذه العملية انما
الكلام في السندات التي تصدرها الشركات بفائدة ثابتة . ، فان لم
يكن هذا (أى المساهمة) ممكنا وكان من الضروري أن تظل (الشركات)
قائمة بأعمالها التي لاغنى للأمة عنها كان لها شرعا اصدار سندات بفائدة
بفائدة مضمونة تدفع من الأرباح التي لا شك في الحصول عليها من
المشروع مادام لا وسيلة غير هذا تضمن لها البقاء ، ومادام وجودها
وبقاؤها ضروريا للأمة * (١)

- ٢١٧ -

ب - أما الفريق الثاني ويمثله الشيخ الخالصي فهو يرى
إباحة الشركات الحديثة ، ومنها شركة المساهمة ، ويقيد هذه الإباحة
بأن لا يكون فيها ربا ، دون تحديد للربا المحرم في نظره ، ويمسح
جميع ما تشتمل عليه الشركات الحديثة كالأسهم والسندات ، واستمرار
الشركة بأجل أو بغير أجل ، وزيادة رأس المال أو انقاصه ، واستدانة
الشركة أو اوائنتها ، ويمسح تداول الأسهم والسندات وغير ذلك (٢)

(١) الاسلام ومشكلاتنا الحاضرة للدكتور محمد يوسف موسى :
ص ٥٨ - ٦٤

(٢) الاسلام سبيل السعادة والسلام للخالصي : ص ٢٠٨ ،
نقلا عن الشركات للخياط : ١٥٨/٢ ، ١٥٩ .

يقول الشيخ الخالص : " ومن نظر الى القواعد المقررة فسي
الشرع وهي قوله تعالى : * أفنوا بالمعقود * وقوله تعالى : * إلا أن
تكون تجارة عن تراض منكم * وقوله صلى الله عليه وسلم : (المؤمنون
عند شروطهم) وقوله عليه السلام : " الصلح جائز بين المسلمين "
وقوله تعالى : * والصلح خير * وأمثالها من القواعد ، علم أن
التشريع الاسلامي يتسع لجميع أنواع الشركات الموجودة في العالم ،
ولما لم يوجد منها بعد ما سيحتاج اليه أهل الأرض في الأزمنة
الآتية ، وأن الأصول التي بنى عليها الاقتصاد السياسي في الاسلام
تنمت منها شجرة أصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتى أكلها كل حين
بإذن ربها الى قيام الساعة ، ومنها فروع الشركات التي لا تحصى " (١)
ويقول : " فلا حاجة الى الأخذ من قوانين الافرنج في وضع
الشركات ولا من لغتهم في وضع الأسماء " (٢)

ومع تجويزه لما تشتمل عليه من سندات ، فهو أيضا يقييد
الإباحة بعدم وجودها (٣)

ج - أما الفريق الثالث ويمثله الشيخ علي الخفيف ، والدكتور
عبد الميز الخياط .

فالشيوخ علي الخفيف يرى إباحة جميع الشركات القانونية مادامت
تحمل معنى الشركة ، وأنه يمكن إدماجها في الشركات الفقهية ، ولا حرة
باختلاف الأحكام مادام ذلك لا يمارض مع أصل من أصول الدين الكلية ،

(١) الاسلام سبيل السعادة والسلام للخالصي : ص ٢٠٨ ،

(٢) المصدر السابق : ص ٢٠٩ .

(٣) المصدر السابق : ص ٢١٠ .

ويقول : " وما تقدم يرى ان جميع أنواع الشركات القانونية يمكن ان
ادماجها في الشركات الفقهية على الوضع الذي بيناه ، هذا ما أشرنا
اليه من وجود حالات ينعدم فيها وصف الاشتراك الذي يقوم عليه كيان
الشركة كما في بعض حالات المعاصرة ، اما اختلاف الأحكام فيرجع الى
مقتضيات التطور وما تتطلبه مصلحة الناس وهي أحكام مقبولة شرعا متى
كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية " (١) ، ويقول
في شركة المساهمة : " والعمل في مالها يكون عادة لغير أسباب
الأموال فيها ولذلك فهي تعد من قبيل القراض في هذه الحال " (٢)

ويقول الدكتور الخياط : " وهذه الشركة (يعني شركة
المساهمة) في خصائصها وطريقة تأسيسها وبعض أوراقها العالية ،
جائزة شرعا تنطبق عليها قواعد الشركات في الشريعة الاسلامية " (٣)
ويقول : " وشركة المساهمة تنطبق عليها قواعد شركة الحنان ..
فتقدم الحصة بالأسهم ، واشتراك المساهم في الجمعية العمومية .. ،
وممارسته حقه الذي يمثيه له النظام العام ، واختلاط الأموال .. ،
وقيام مجلس الادارة أو المدير الشريك بالتصرف في أمور الشركة بالوكالة
عن بقية الشركاء ... كل هذا ينطبق عليه القواعد الشرعية في شركة
الحنان وغيرها ، كما ينطبق عليها محدودية مسئولية الشركاء بحسب
أموالهم في الشركة كما في شركة المضاربة " (٤)

-
- (١) الشركات للشيخ علي الخفيف : ص ٩٧ .
(٢) المصدر السابق : ص ٩٦ .
(٣) الشركات ، للخياط : ٢٠٦/٢ .
(٤) المصدر السابق : ٢٨٠/٢ .

٢١٩ - مناقشة حجج المبيحين والرد على ما يستوجب الرد منها .

٢٢٠ - أ - بالنظر في رأى أصحاب القول الأول مثل الشيخ شلتوت ،
و والدكتور محمد يوسف موسى ، نجد انهما يطلقان الاباحة في
شركات المساهمة ، فيقول : شلتوت انها من المضاربة السني
أباحها الاسلام ، ويقول محمد يوسف موسى : لا يربح فسي
جواز المساهمة ولا شيء من الربا وشبهته في هذه المصلحة ،
ويقولان : اذا كانت السندات ضرورية لشركة المساهمة كان لها
شرعا اصدار سندات بفائدة مضمونة ، ويقول محمد يوسف موسى :
تدفع من الأرباح التي لاشك في الحصول عليها .

وهنا نرى الشيخ محمود شلتوت ، والدكتور محمد يوسف موسى
يطلقان الاباحة لشركة المساهمة ، من غير تقييد ، وهذا الاطلاق
لا يصح ، فان شركة المساهمة ، وغيرها من الشركات الأخرى ، تحتاج الى
دراسة كثير من جوانبها ، كمقدها ، وأركانها ، وشروطها ، وأسهمها ،
وسنداتنا ، وحصص التأسيس التي تصدرها ، وتحدد الربح أو خسارته
فيها ، وإدارتها ، وحساباتها ، الى غير ذلك . علما ان كل موضوع
من هذه الموضوعات له فروع كثيرة ، فيها ما يحرر ، وما يحرر .

ولذا فالاطلاق بالاباحة لا يصح شرعا .

وقد تجرأ شلتوت ومحمد يوسف موسى بالافتاء باباحة سندات
شركة المساهمة ، التي تتضمن الربا المحرم ، ويعلمون ذلك بأنه اذا لم
تنجح الشركة في أعمالها ، وكان ذلك متوقفا على اصدار سندات بفائدة
كان لها ان تفعل ذلك ، وهو من قبيل الضرورات ولا أم فيه (١)

(١) الفتاوى ، لمحمود شلتوت : ص ٣٥٥ ، والاسلام ومشكلاتنا
الحاضرة للدكتور محمد يوسف موسى : ص ٥٨ - ٦٤ .

ولا أدري أى عذر لهما في صادمه نصوص القرآن الكريم ،
والسنة النبوية الشريفة ، التي صرحت بحرمه الربا القطعية ، بل شددت
في ذلك فصورت آية البقرة بشاعة أكل الربا حين قيامه من قبره يوم القيامة
بأنه لا يقوم الا كما يقوم الذى يتخطبته الشيطان من الص ، فجسدت هذه
البشاعة في هذه الصورة الحسية مما لم يصوره القرآن لأى فاسق يرتكب
محرمًا ، فقال تعالى : ﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم
الذى يتخطبه الشيطان من الص ذلك بأنهم قالوا اتنا البيع مثل الربا ،
وأهل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف
وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾ (١) ،
ولم يتوعد الله مرتكبي منكر بحرب كما توعد آكلي الربا ، قال تعالى :
﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم
مؤمنين فان لم تفعلوا فأنذروا بحرب من الله ورسوله ، وان تهتم فلکم رؤوس
أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون ﴾ (٢) ، وقال تعالى : ﴿ قل لا يستوى
الخبث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث فاتقوا الله يا أولى الألبساب
لملکم تظلمون ﴾ (٣) .

وأما السنة فقد ورد في تحريم الربا أحاديث كثيرة تضمنت الوعيد
الشديد منها ما جاء في صحيح مسلم عن جابر قال : (لمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ، وقال هم سواء)
رواه مسلم وأحمد وأبو داود (٤)

(١) سورة البقرة : الآية " ٢٧٥ " .

(٢) سورة البقرة : الآية " ٢٧٩ " .

(٣) سورة المائدة : الآية " ١٠٠ " .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي : ١١٠/٤ م الشعب .

فهذا الحديث قرر اللحم وهو الطرد من رحمة الله لأكل الربا وموكله ، وهو أيضا يقطع جميع الحيل ، فيشترك في الأثم كل من يمين عليه من كاتب أو شاهد ، وفي الحديث النبوي الشريف الذي رواه ابن ماجة والبيهقي عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (الربا ثلاثة وسهمون بابا أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه ، وأن أرى الربا عرض الرجل المسلم) (١) فهذا الحديث دليل على كثرة أنواع الربا وأنها تزيد على السبعين بابا ، كلها حرام ، فمهما اختلفت الأسماء ، أو تعددت الأشكال ، أو اتسمت الحيل والمبررات فإن الربا حرام بكل حال ، وإذا كان أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه فهل ورا هذا تشنيع وتصحيح وتحريم في أكل الربا .

وقد أجمع على تحريمه السلف الصالح والعلماء المجتهدون وتماقت القرون على ذلك الاجماف (٢)

أما دعوى حل السندات إذا لم تنجح الشركة في أعمالها ، وجعل ذلك من قبيل الضرورة فلا يصح بحال جهل حاجة الشركة لتوسيع أعمالها ، أو استمرارها مبررا للافتاء بجواز الربا لحلة الضرورة ، لأن الضرورة الجمحة للمحرم هي مثل قوله تعالى في المضطر الى الطمس المحرم : * فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم * (٣) ، فقد أباح الله للمضطر أن يكل من المحرم بشرط أن لا يكون باغيا ولا عاديا ، فالباغي الذي يتفني الأكل من الميتة مع قدرته على التوصل الى المذكي ، والمادي الذي يتعدى قدر الحاجة بأكلها ،

(١) المستدرك : ٣٧/٢ قال الحاكم : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، صحيح الجامع الصغير للسيوطي ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني : ١٨٦/٣ ، قال الألباني : حديث صحيح .

(٢) الربا للمودودي : ص ٨٦ .

(٣) سورة البقرة : الآية ١٧٣ .

هذا الحكم جاء في الضرورة لسد رمق الجوع ، فمثل هذه الضرورة ان تحققت أبيح المحرم والا فلا يباح ، وليست السندات من هذا القبيل ، لأنه اذا تعذر وجود المال يستطيع ان ينتقل الى مشروع آخر ، أو يعمل بما لديه من المال .

فما أبيح من الطعام المحرمة كان لأجل المجاعة المهلكة لكسي يحفظ الإنسان حياته ، ولو أخذنا بقاعدة التوسع في الضرورة وتمدية النص الى غير الطعام ، فاننا لانجد الضرورة هنا بمقتضاها الشرعي موجودة في التعامل الربوي في الشركات (١)

المعروف في الشرع بوجوده في كل شيء من غير أن يكون له شأن في الدين .
مما لا يخفى على من يتأمل في هذا الباب .

قال ابن القيم : " وكل من له مسكة من عقل يعلم ان فساد العالم وخرابه انما ينشأ من تقديم الرأي على الوحي ، والهوى على العقل ... فلا اله الا الله كم نفى بهذه الآراء من حق ، وأثبت بها من باطل ، وأميت بها من هدى ، وأحيى بها من ضلالة ، وكم هدم بها من معقل الايمان ، وعمر بها من دين الشيطان " (٢) .

وقال : " فالرأي الباطل انواع ، أحدها الرأي المغالط للنص ، وهذا ما يعلم بالاضطرار من دين الاسلام فساد ، وبطلانه ، ولا تحل الفتيا به ، ولا القضاء ، وان وقع فيه من وقع بنوع تأويل وتقليد " (٣) .

(١) الشركات للخياط : ١٧٢/٢ .

(٢) اعلام الموقعين : ٧٢/١ .

(٣) المصدر السابق .

وقول الدكتور محمد يوسف موسى : تدفع من الأرباح التي لاشك في الحصول عليها ، لاندري كيف تيقن من حصول الربح ، وهو من المفاهيم ، التي لا يعلمها الا الله ، وقوله هذا يصادم الواقع ، فاننا نرى بعض الشركات تنقضي بصيب الخسائر المتوالية ، وان كان الغالب في هذا المصير ان الشركات تحقق أرباحا وفيرة ، وهي تتفاوت في مدى تحقيق الأرباح ، بتفاوت المناطق التي تزاوّل أعمالها فيها ، وبسبب نوع النشاط الذي تمارسه ، وبسبب كفاءة الإدارة وعدم كفاءتها . الى غير ذلك من الأسباب .

ولو فرض تيقن تحقيق الربح ، فهو لا يصلح حجة للافتاء بالباحة الربا لما سقنا من الأدلة السابقة .

٢٢١ - ب - اما الشيخ الخالص وقد أباح شركة المساهمة بجميع ما تشتمل عليه ، حتى السندات التي تصدرها ، مستندا على التراخي الوارد في الآية الكريمة : * الا ان تكون تجارة عن تراض منكم * وقوله تعالى : * أوفوا بالعقود * والحديث الشريف (المسلمون عند شروطهم) الى آخر ما استدل به من القواعد الشرعية ، ويقيد هذه الاباحية بخلوها من الربا .

فيرد عليه بأن هذا كلام عام ، فهو لم يناقش واقع الشركات ، ولم يقرر انها تتضمن الربا فتحرم ، أو لا تتضمن الربا فتحل ، ونقول له : هل هناك سندات بدون ربا ، وكيف يصح الشيخ الخالصي السندات وهي ربا محض ، فأخر كلامه يناقض أوله .

كما انه قصر التحريم على ما اذا وجد الربا ، ولم يقرر الحرمة اذا وجدت جهالة ، أو غرر ، أو شروط فاسدة .

والآيات التي استشهد بها مقيدة ، فالتراضي في المقود
شروط للانعقاد ، لكنه ليس لكل ما وقع التراضي عليه يكون مباحا ، فربما
يتراضى المتعاقدان على الربا ، وهو حرام بالاتفاق ، ومثله :
* أوفوا بالمقود * وهديث : (المؤمنون على شروطهم) مقيّد
بأن لا يكون الشرط مما يحل حراما أو يحرم حلالا .

وما ذكره من أن التشريع الاسلامي يتسع لجميع أنواع الشركات
الوجودية في العالم ، ولما لم يوجد منها بعد ما سيحتاج اليه أهل
الأرض في الأزمنة الآتية ، له جانب كبير من الصحة ، لكن يجب أن
تعرض هذه الشركات على الأدلة والقواعد الشرعية فما وافقها يصح
الأخذ به ، ويعتبر اسلاميا ، وما خالفها فهو مرفوض من أساسه ،
وما أمكن تهذيبه واصلاحه بإبعاد المخالف منه للتحاليم الاسلامية
هذبناه وأبعدنا شوائبه ، واستبدلنا الذي هو خير بالذي هو أدنى ،
واستبقينا الصالح منه .

والدكتور محمد يوسف موسى والشيخ الخالصي لم يسيئا كيفية
انطباق القواعد الشرعية على الشركات وخاصة شركة المساهمة ، ولم
يذكرا ما تتفق فيه هذه الشركات مع أحكام الفقه الاسلامي (١)

ذكر الشيخ علي الخفيف رحمه الله أن جميع الشركات القانونية
يمكن ادماجها في الشركات الفقهية ، وهو يستثنى بعض
الحالات التي ينعدم فيها وصف الاشتراك ، ويمثل بشركة
المحاصة . فأقول :

أولا : قوله هذا غير مسلم ، لأن كثيرا من الشركات القانونية
تشتمل على الربا والفرر ، وربما تشتمل على الميسر
ايضا ، ومن ذلك شركات المصارف التي تتعامل
بالربا ، وكثير من شركات التأمين .

(١) الشركات للخياط : ١٦٢/٢ .

ثانيا : كان على الشيخ الخفيف ايضاح ان ادماج الشركات القانونية في الشركات الفقهية ، أو احتوائها لها لا يعني الحكم باباحتها على الاطلاق ، وانما يتوقف ذلك على سلامتها ما يخالف أحكام الشريعة الاسلامية فيها ، وحينئذ يقال انها جائزة شرعا .

ثالثا : ذكر ان شركة المساعدة تعد من قبيل شركة المضاربة ، ولم يبين الوجه في ذلك ، الا انه استند في قوله هذا الى عمل مدير شركة المساعدة حيث انه - كما يرى - ليس شريكا في رأس المال ، فهو مضارب يحمل في أموال الشركة ، فتعد شركة المساعدة حسب رأيه من قبيل شركة المضاربة .

فقوله : الحمل في مالها يكون عادة لخير أرباب الأموال فيها ، قد يكون صحيحا بالنسبة لبعض القوانين ، لكنه على خلاف نظام الشركات السعودية ، حيث يشترط ان يكون مدير الشركة وأعضاء مجلس إدارتها شركاء في رأس المال ، وأن لا تقل أسهم كل واحد منهم عن مائتي سهم .

ولو سلخنا أعضاء مجلس الإدارة لا يشترط ان يكونوا شركاء فيجوز ان يكونوا وكلاء عن الشركة بالأجر ، تنطبق عليهم أحكام عقود الاجارة ، فإطلاق الشيخ على الخفيف القول بأنها تعد من قبيل المضاربة لا ينطبق في كل الأحوال .

والشيخ الخفيف لم يذكر رأيه في الأسهم وأنواعها ، والسندات وحصص التأسيس ، وغير ذلك مما تتميز به شركة المساعدة ، الا انه قال : في معرض الرد على اختلاف الأحكام ان ذلك راجع الى مقتضيات التطور وما تتطلبه مصلحة الناس ، وهي أحكام مقبولة شرعا متى كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول الدينية الكلية (١) .

(١) الشركات للشيخ علي الخفيف : ص ٩٧ .

أما الدكتور عبد الميزز الخياط فقد ناقش كثيرا من قواعد الشركات القانونية الحديثة ، ومنها شركة المساهمة ، ورأى جوازها شرعا ، وأنه ينطبق عليها القواعد الشرعية في شركة المنان ، وقد وفق كثيرا أثابه الله ، فلم يجر شركة المساهمة على الإطلاق كما فعل البعض ، بل استثنى السندات ، وبعض أنواع الأسهم ، واستثنى أيضا بعض المسائل المخالفة للنصوص والقواعد الشرعية .

وقوله : أنه ينطبق عليها قواعد شركة المنان صحيح ، لكنه ليس في كل الأحوال ، فربما جمعت هنا مضاربة ، وذلك عندما يأخذ أعضاء مجلس الإدارة مكافأتهم نسبة من الربح شائعة ، فهي عنان بين الشركاء ، ومضاربة بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة ، سواء أكانوا شركاء أيضا في رأس المال ، نظرا لاختصاصهم بالعمل ، أم لم يكونوا شركاء فيه .

المطلب الثاني

القبول بالتحريم

يرى الشيخ تقي الدين النبهاني أن الشركات الحديثة ولاسيما شركات الأموال حرام لا تجوز شرعا ، لأنها تمثل وجهة نظر رأس مالية فلا يصح الأخذ بها ولا اغضاعها لقواعد الشركات ، ولا تخرج أحكامها على الأساس الفقهي للشركات ، فهو يرى أنها من الشركات الباطلة شرعا ومن المعاملات التي لا يجوز للمسلم أن يقوم بها (١)

- ٢٢٣ -

(١) النظام الاقتصادي في الإسلام للشيخ تقي الدين النبهاني :

ويقول الدكتور عيسى هذه : " لا علم لنا بأن الفقه الاسلامي
يحترف بهذا النوع من الشركات " (١)

فهو لم ينص على انها حرام ، لكنه يقول لم يصل الى طعمه ان هذه
الشركات يبيحها الاسلام ، وان شركة المساهمة ليست عقدا ، بل تتم
بارادة منفردة ، ولذا فهو يرى عدم انطباقها على الشركات المعروفة
في الفقه الاسلامي .

- ٢٢٤ - وهذه حجج من قال بالتحريم :

١ - " عرف الرأسماليون شركة المساهمة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم
شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم
حصة من مال لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح
أو خسارة ، ومن هذا التعريف ومن واقع تأسيس الشركة ،
يتبين أنها ليست عقدا بين شخصين أو أكثر حسب أحكام
الشرع الاسلامي ، لأن العقد شرعا هو ايجاب وقبول بين
طرفين .. أو أكثر ، أى أنه لا بد أن يكون هنالك طرفان في
العقد : أحدهما يتولى الايجاب .. كأن يقول شاركك ،
والآخر يتولى القبول كأن يقول قبلت ، أو رضيت .

فان خلا العقد من وجود طرفين أو من الايجاب والقبول
لم ينمقد ولا يسمى عقدا شرعا .

وأما في شركة المساهمة فان المؤسسين يتفقون على شروط
الاشتراك ولا يباشرون الاشتراك بالفعل حين يتفقون على شروط الشركة ،
بل يتفاوضون ويتفقون على الشروط فقط . ثم يضمنون صكا هو نظام
الشركة ، ثم بعد ذلك يجرى التوقيع على هذا الصك من كل من يريد
الاشتراك . فيعتبر توقيعه فقط قبولا به ، وهينئذ ... شريكا ...

(١) الحقوق الشرعية : د . عيسى هذه ص ١٨ ، ١٩ .

وهذا واضح فيه انه لم يوجد فيه طرفان أجريا العقد معا ، ولا يوجد فيه ايجاب وقبول ، وانما هو طرف واحد يوافق على الشروط فيصبح بموافقته شريكا . فشركة المساهمة ليست اتفاقا بين اثنين ، وانما هي موافقة من شخص واحد على شروط " (١) ، ويقول ايضا : ان الالتزام فيها هو تصرف بالارادة المنفردة ، وعقد الشركة بالارادة المنفردة عقيد باطل شرعا ، لأن العقد شرعا : هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد العقادين بقبول الآخر على وجه يظهر أثره في المحقود عليه ، وعقد شركة المساهمة لم يحصل فيه ذلك . (٢)

ويقول الدكتور عيسى عبده : " المساهمة في حقيقتها ، ولا نقول شركة المساهمة ، هي منظمة مالية يلتحق بها من يشاء بارادته المنفردة حين يكتب في الأسهم أو حين يشتريها من سوق الأوراق المالية ، فيكون مساهما ، ومن حقه أيضا أن يبيع الأسهم بارادته المنفردة فيخرج من جماعة المساهمين بخير اذ منهم بل بخير علمهم ، وما هكذا الشركات " (٣)

ثم يقول : " ولا علم لنا بأن الفقه الاسلامي يعترف بهذا النوع من الشركات " (٤)

٢ - هذا العقد لم يحصل الاتفاق فيه على القيام بعمل مالي بقصد الربح ، وانما وافق فيه التأسس او المكتتب على ان يدفع مسالا في مشروع مالي ، فهو غال من عنصر الاتفاق ، على القيام بعمل ، ... وما ان القيام بالعمل المالي هو الهدف من الشركة ، وليس مجرد الاشتراك ، ففلو العقد من الاتفاق على القيام بالعمل مبطل للعقد (٥)

-
- (١) النظام الاقتصادي في الاسلام للنبهاني : ص ١٣٤ .
 - (٢) المرجع السابق : ص ١٣٥ .
 - (٣) العقود الشرعية للدكتور عيسى عبده : ص ١٨ ، ١٩ .
 - (٤) المصدر السابق .
 - (٥) النظام الاقتصادي في الاسلام : ص ١٣٦ ، ١٣٧ .

٣ =

الشركة في الاسلام يشترط فيها وجود البدن ، أى الشخص المتصرف ، وإذا لم يوجد البدن ، لم تتمتع الشركة ، وشركة المساهمة لا يوجد فيها بدن مطلقا (١) . وإنما تجسّد المال ينمو من نفسه دون بدن شريك ، ودون شخص متصرف يملك حق التصرف ، ولذلك تعتبر الشركة شخصا معنويا يكون لها وحدها حق التصرفات الشرعية من بيع وشراء وصناعة وشكسوى وغير ذلك ، ولا يملك الشركاء أى تصرف وإنما التصرف خاص بشخصية الشركة ، مع ان الشركة في الاسلام انما يصدر فيها التصرف عن الشركاء فقط وعلى ذلك تكون التصرفات التي تحصل من الشركة بوصفها شخصية معنوية باطلة شرعا (٢)

٤ =

لا يقال ان الذى باشر العمل في الشركة هم العمال ، وهم اجراء لأصحاب الأموال ، والذى يباشر الادارة والتصرفات (هو) المدير ومجلس الادارة ، وهم وكلاء عن المساهمين ، لا يقال ذلك ، لأن الشريك متمم ذاتا في الشركة ، وعقد الشركة وقع عليه بذاته ، فلا يجوز له ان يوكل أحدا عنه ، ولا ان يستأجر أحدا عنه ليقوم بأعمال الشركة . بل يتمم ان يقوم بنفسه في أعمال الشركة . فلا يجوز للشركاء أن يوكلوا عنهم اجراء ولا أن يوكلوا مجلس ادارة عنهم . على أن مجلس الادارة ليس وكلاء عن أشخاص المساهمين ، وإنما هو وكيل عن أموالهم (٣) بدليل ان أصوات الانتخابات هي التي تعتبر في التوكيل ، وهي تعتبر حسب الأموال لا حسب الأشخاص (٤)

-
- (١) النظام الاقتصادي في الاسلام : ص ١٣٢ .
 - (٢) النظام الاقتصادي في الاسلام : ص ١٣٨ ، ١٣٩ .
 - (٣) النظام الاقتصادي في الاسلام للتهاني : ص ١٣٩ .
 - (٤) المصدر السابق : ص ١٤٠ .

٥ - ان كون الشركة دائمة يخالف الشرع ، فالشركة من العقود الجائزة شرعا تبطل بالموت أو الحجر أو الجنون أو الفسخ من أحد الشركاء واستمرارها مع وجود مثل هذه الحالات يعتبر باطلا . (١)

لكل ماسبق : " كانت شركة المساهمة باطلة ، وكانت جميع تصرفاتها باطلة ، وجميع الأموال التي كسبت بواسطتها أموال باطلة كسبت بتصرفات باطلة فلا يحل ملكها " . (٢)

مناقشة حجج المانعين والرد عليها :

٢٢٥ - ١ - قول المانعين ان شركة المساهمة ليست عقدا ، لأن العقد شرعا ايجاب وقبول ، وهي خالية منه مردود بما يأتي :

أ - ان شركة المساهمة تتم بالايجاب والقبول ، لأن توقيع الصك من المؤسسين ، أو ممن يمثلهم هو ايجاب ، وتوقيمه من المكتتب قبول شرعي صحيح ، لأنه لا يشترط أن يكون الايجاب والقبول باللفظ ، وانما يصح أن يكون بالكتابة ، وكيف يكون موافقة من شخص واحد كما يقول النبهاني ، وعيسى عبده ؟ والمؤسسون يقومون على صك شركة فيوجبون على أنفسهم المشاركة ، وتوقيع المكتتب باعتباره الطرف الثاني هو قبول ، فتكون العقد من موجب وقابل ، لا من طرف واحد .

(١) النظام الاقتصادي في الاسلام للنبهاني : ص ١٤٠

(٢) المصدر السابق : ص ١٤١ .

والايجاب والقبول قد يتمان من غير اشتراط لاثبات
المجلس (١) .

فيمكن ان يكون الايجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر ،
ويمكن ان يكون بالكتابة ، والرسالة ، ومن أنواع ذلك ان يكون
بالاعلان في الصحف ، وقد يوجه الايجاب الى شخص معين ،
وقد يوجه الى الجمهور ، قال الدسوقي : " من عرض سلحته للبيع
وقال من اتاني بمشرة فهي له ، فأتاه شخص بالمشرة بعد أن بلغه
هذا الايجاب ينمقد البيع ، ويكون لازما ، وليس للبائع منعه " (٢)

ونظير ماقلناه عن الدسوقي الاكتاب بالأسهم ، لأنها تعرض
للمشاركة في الشركة ، فيقال قيمة السهم خمسين ريالاً مثلاً ، من أخذ
الصك ودفع قيمة السهم فهو شريك ، وقد أصبح هذا عرفاً ثابتاً ،
والمقود يرجع فيها الى الصرف ، فما عده الناس بيماً ، أو أجارة ،
أو شركة فهو كذلك (٣) . فاذا كان الايجاب لانشاء الشركة وحدد
للقبول مدة معينة كالمتبع في انشاء الشركات الحديثة عندما يعلن الاكتاب
مدة معينة فيعتبر المجلس متصلاً لتلك المدة .

وكثر في كلام الفقهاء النص على ان العقد كالزواج والبيع
اذا كان بالكتابة فمجلس القبول هو مجلس المكتوب اليه فيتمدد المجلس
لنسية التعاقد الثاني (٤) ، وقد عللوا بطلان العقد بالتفرق قبل

(١) كشف القناع : ١٤٨/٣ ،

(٢) حاشية الدسوقي : ٤/٣ .

(٣) المحرر : ٢٦٠/٢ ،

فتاوى ابن تيمية : ٢٢٧/١٤ ، وجاء فيها : " المقود يرجع
فيها الى عرف الناس فما عده الناس بيماً ، أو أجارة ، أو هبة
كان بيماً وأجارة وهبة ، فان هذه الأسماء ليس لها حد فني
اللغة والشرع . وكل اسم ليس له حد في اللغة والشرع
فانه يرجع في حده الى الصرف " .

(٤) كشف القناع : ١٤٨/٣ ، المبدع : ٢٢٧/٤ ،

المحرر : ٢٥٩/٢ .

القبول بأنه اعراض عن العقد ، كالتصريح بعدم القبول (١) ، فاذا وجدت قرينة تدل على عدم الاعراض لا يضر تعدد المجلس فيما يظهر ، وذلك بوجود في الاكتاب ، لأن المكتب اذا بلغه الاكتاب فتأخر عن مجلس البلاغ فذلك يوجد منه لا لأنه معرض بل لأنه يريد أن يتروى ، ويستشير ، ولا سيما ان ذلك مخصوص عليه في ايجاب المؤسسين ، ونظيره ما نقلناه عن الدسوقي .

وقد نص في الفقه على ان القاضي اذا ولي ، كان له الحق في تراخي القبول (٢)

والكتابة تختلف عن الرسالة في أن المتعاقد الآخر اذا لم يجب في أول مجلس لبلوغ الكتاب ، فالكتاب باق ، بحيث اذا قرئ في مجلس ثان فقبل المتعاقد الآخر انعقد العقد (٣) ، جاء فسي رد المختار لابن عابدين : " الفرق بين الكتاب والخطاب ان في الخطاب لو قال : قبلت في مجلس آخر لم يجز وفي الكتاب يجوز لأن الكلام كما وجد تلاشي فلم يتصل الايجاب بالقبول في مجلس آخر فأما الكتاب فقام في مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول " (٣)

(١) كشف القناع : ١٤٨/٣ .

(٢) المحرر : ٢٥٩/٢ وجاء فيه : " ان التعاقد الآخر ان كان حاضرا اعتبر قوله ، وان كان غائبا جاز تراخي القبول عن المجلس ، كما قلنا في ولاية القضاء " .

(٣) صادر الحق للسنيهوري : ٥٢/٢/١ .

(٤) رد المختار : ٢٦٦/٢ .

وجاء في المعاملات للدكتور محمد يوسف موسى : " تحديد مدة القبول أدنى من الحق ما نستخلصه من كلام الفقهاء : من أنه ليس للطرف الآخر أن يقبل بعد انتهاء المجلس حتى فسي هذه الحالة ، كما ان التيسير في المعاملات يقتضي القول به مادام الموجب قد رضي بتحديد مدة للقابل ، وبخاصة والمؤمنون عند شروطهم ، التي لاتنافي مقتضى العقد ، ولا تتعارض والضرر منه " ص ٢٣ .

وانظر ايضا ضوابط العقد في الفقه الاسلامي للدكتور :

عدنان خالد التركماني : ص ٦١ .

أما قولهم ان المقعد ايجاب وقبول لفظي فغير مسلم ، لأن البيع كما ينمقد بالايجاب والقبول اللفظين لدلالاتهما على التراضي ، فكذلك ينمقد بالمبادلة الفعلية التي تدل عليه ، وينمقد بالتماطي ، لأن جواز المقعد ليس مستندة صورة اللفظ ، بل مستندة التراضي ، فاذا وجد ما يدل عليه قام مقامهما ، وأجزأ عنهما ، لعدم التصيد به . (١) ، والاكتتاب يدل على الرضا ، قال ابن تيمية : " المقعود تنمقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، فكل ما عده الناس بيعا واجارة فهو بيع واجارة ، وان اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال ، انمقد المقعد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال ، وليس لذلك حد مستمر ، لافي شرع ولا في لغة ، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم " (٢) وقال : " ومعلوم ان البيع والاجارة والهبة ونحوها لم يعد الشارع لها حدا لا في كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين انه عيّن للمقعود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها ، أو قال ما يدل على ذلك ، من أنها لا تنمقد الا بالصيغ الخاصة ، بل قد قيل : ان هذا القول ما يخالف الاجماع القديم ، وأنه من البدع " (٣) ، قاله سبحانه وتعالى أحل البيع والشركة ولم يبين كيفيتهما ، فوجب الرجوع فيهما الى الصرف ، كما رجع اليه في القبض والاحراز والتفرق ، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه استعمال الأيجاب والقبول (٤) . وان الايجاب والقبول قاصر على الصيغة اللفظية ، ولأن الأصل في العبادات التوقيف ، والأصل في العادات الصفو ، فلا يحظر منها الا ما حرّمه الشارع ، والا دخلنا في معنى قوله تعالى : ﴿ قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا ﴾ ، قل الله أذن لكم أم على الله تفترون ﴿ (٥) ، ولهذا ندم الله المشركين الذين شرعوا من الدين ما لم يأذن به الله .

(١) د رر الحكام لعلي حيدر : ١٢٣/٣ ، المصنف : ٥٠٣/٣ .

(٢) فتاوى ابن تيمية : ٧/٢٩ .

(٣) المصدر السابق : ١٦/٢٩ .

(٤) المصدر السابق : ١٨/٢٩ ، المصنف : ٥٠٣/٣ .

(٥) فتاوى ابن تيمية : ١٨/٢٩ ، سورة يونس : الآية " ٥٩ " .

أما قول الدكتور عيسى عبده : بأنه لا علم له بأن الفقه الاسلامي يعترف بهذا النوع من الشركات .
نقول له : ان شركة المساهمة الخالية من الربا جائزة شرعا ،
وانه ينطبق عليها قواعد شركة المنان ، وهي اما عنان بحتة ، واما
عنان ومضاربة (١) .

٢ - وقولهم هذا المقد خال من عنصر الاتفاق على القيام بعمل ، وانصبا
فيه الالتزام بتقديم المال فقط والهدف من الشركة هو القيام بالعمل
المالي ، فخلوها منه مطلق لها ، غير صحيح ، فتعريف الشركة فسي
النظام السعودي ، وفي القوانين الأخرى نص على أن " الشركة عقد
يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف
الربح ، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا
المشروع من ربح أو خسارة " م ١ / ، فكيف يقال بحد هذا ان الاتفاق
خال من عنصر الصل ؟ فالعمل يصح أن يكون حصة في الشركات
القانونية .

صحيح ان شركة المساهمة لا يصح ان يكون الصل حصة فيها ،
ولا يطلها هذا كما زعم المحرمون ، أليس العمل في شركة المضاربة من
طرف ورأس المال من طرف ، ولم يقل أحد بتحريمها ، وشركة
المساهمة وان كانت لا يصح ان يكون العمل حصة فيها ، ولكنها لا تستغني
عن العمل ، فمجلس الادارة ورئيس المجلس هم الذين يديرون
شئونها ، ويمثلون لمصلحتها ، فالشركة " في الشركة يقومون بالعمل
كما يتفق عليه ، غاية الأمر أنهم قد يقومون به بأنفسهم ، وقد ينهيون
عنهم شخصا أو أكثر للقيام بالعمل والادارة ، ومن هذا نيابة مجلس
ادارة الشركة عن كل الشركاء ، فانه يديرها عنهم بالوكالة ، والوكالة قد
تكون منصوصا عليها في عقد الشركة ، كما نص عليها تصميم وزارة التجارة ،

(١) انظر التفصيل والأدلة في المبحث الأول من هذا الفصل :
ص (٢٥٤) فمابعد ها .

ونصه : " ينبغي ان يتضمن عقد شركة المساهمة النص التالي :
" ويمثل رئيس مجلس الادارة الشركة في علاقاتها مع الغير وأمام
القضاء ، وله حق توكيل الغير في المرافعة والدافعة عن الشركة (١)
ويتضمنها عقد الشركة وان لم ينص عليها كما عند الحنفية والحنابلة .

٣ - وقولهم التصرف لا يصدر عن الشركاء ، وانما هو خاص بالشخصية
المعنوية ، وما يصدر عن الشركة بوصفها شخصا معنويا باطل شرعا ،
غير مسلم ، فلا يصح القول بأن شركة المساهمة لا أثر للمجهـو
الشخصي فيها ، وأنها مجرد أموال تشترك مع بعضها ، وتنمـو
بنفسها لا بأصحابها ، فلا وجود للبدن فيها ، هذا غير صحيح ،
لأنه اذا لم يوجد البدن لا تنمقد الشركة ، صحيح ان جميع الشركاء
لا يشتركون في ادارة الشركة والعمل فيها بأنفسهم ، ولو حصل هذا
لأدى الى اضطراب أعمال الشركة ، بل انه متمذر نظرا لكثرة
عدد الشركاء ، فيختار الشركاء من بينهم مجلس ادارة يشرف على
ادارتها وأعمالها ، وبقية الشركاء لهم حق الاعتراض والتوجيه ،
فيكون أثر الشركاء في شركات الأموال أقل منه في شركات الأشخاص ،
ولا يعني هذا انعدام المنصر الشخصي وأن أى عاقل لا يقول بأن
الأموال تشترك مع بعضها من نفسها (٢) .

واعتماد الشخصية المعنوية للشركة لا يمنع من الاشتراك بالمال
والعمل ، كما في الشركات المصروفة في الفقه الاسلامي ، والشخصية
المعنوية لها أصل في الشرع وهو بيت المال وجهة الوقف ، وقد بينا
وجه تجويزها شرعا .

(١) تصميم وزارة التجارة : تاريخ ١٤٠٠/٦/١٤ .

(٢) الشركات للخياط : ١٨٢/٢ .

٤ - اما انكارهم على مدير الشركة ومجلس ادارتها صحة تصرفهم في الشركة ،
 وأنهم ليسوا وكلاء عن المساهمين ، وأن العمال ليسوا أجراء كذلك ،
 بحجة ان الشريك لا يجوز أن يوكل أحدا عنه ليقوم بأعمال الشركة ،
 ولا يستأجر أحدا ليعمل عنه ، بل يتمتع أن يقوم بنفسه في أعمال
 الشركة ، فهو باطل ، لا تقوم به دعوى ، ولا تصح له حجة ،
 ومضاد لما نص عليه جميع الفقهاء ، فقد نصوا على ان الشركة تتضمن
 الوكالة ، ولم يكتف الشافعية والمالكية بهذا ، بل اشترطوا فسي
 اللفظ الدال على الاشتراك أن يكون دالا على الاذن في التصرف (١) ،
 وذهب بعض الشافعية الى اشتراط لفظ صريح يفيد ذلك (٢) ،
 ولم يقل أحد من الفقهاء ان الشركة لا تصح الا ان يكون العمل من
 جميع الشركاء ، فشركة المضاربة العمل فيها من المضارب ، وهو ليس
 شريكا في رأس المال ، وربما تعدد أرباب الأموال . ولو عيّن
 هؤلاء الشركاء اثنين أو ثلاثة منهم ليضاربوا بهذا المال ، ألا يصح
 ذلك ؟ ان هذه مضاربة صحيحة نص عليها الفقهاء (٣) ، قبل من
 خالف . ومطلبها تماما عمل أعضاء مجلس الادارة - اذا كانوا شركاء -
 في أموال شركة المساهمة .

والقول بأن مجلس الادارة وكيل عن الأموال ، لا عن
 الأشخاص لا يستقيم شرعا ولا عقلا ، فالمال لا يحقل عنه التصرف فلا
 يحقل عنه التوكيل ، فليس مجلس الادارة موكلا عن المال ، وانما هو
 موكل عن المساهمين ، يتم توكيله بواسطة اختياره من قبل الجمعية
 العامة ، التي تعينه وتمزله ، وتحدد مكافأته ، ويتأكد توكيله بتمميم
 وزارة التجارة السابق .

-
- (١) التاج والاكلیل بحاشية مواهب الجليل : ١٢٢/٥ ،
 فتح المزیز : ٤٠٥/١٠ .
 (٢) فتح المزیز : ٤٠٦/١ ، حاشية الشرواني : ٥/٥ .
 (٣) المفني : ٢٣/٥ .

وقولهم أن أصوات الانتخابات هي التي تتمتع في التوكيل ، وهي تتمتع في الأموال لا في الأشخاص ، لا يعني إهمال شخص المساهم ، واسقاط اعتباره ، ولكن طريقة التصويت ، هي تنظيم سليم ، يمين على تحقيق المصلحة للشركة ، ويضبط سير الأعمال في الشركة ، ومن غير المعقول أن يكون صوت من يملك سهما واحدا يعادل أصوات من يملك مائة سهم ، فهذا التنظيم في نظرنا لا يتعارض مع أحكام الفقه الاسلامي ، لاسيما انه مشروط في عقد الشركة أو نظامها ، ولأن الأصل في المعاملات المعقولة ما دل الدليل على منعه ، والقاعدة الشرعية تنص على تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما .

هـ - القول ان كون الشركة دائمة يخالف الشرع ، فيه نظر ، فليس هناك من يقول بأن الشركة دائمة ، لا من الفقهاء ، ولا من القانونيين ، وانما يقولون موهمة بعدة معينة ، أو غير موهمة .

وتوقيت الشركة فيه خلاف بين الفقهاء ، - سبق بيانه - (١) ، اما اطلاق الشركة بدون توقيت فهو جائز باتفاق الفقهاء ، خلافا لما ذكره المعارض . والشركة وان كانت من العقود الجائزة الا أنها أيضا عقد مستمر ، فقد أجاز الفقهاء في حالة وفاة أحد الشركاء استمرارها بين الآخرين اذا كانوا اثنين فأكثر ، ويجوز استمرارها مع ورثة المتوفى اذا اتفقوا على ذلك ، ومثل المجنون ، والمجهور عليه فهي لا تنفسخ بالموت ، أو بالجنون ، أو غيرهما ، الا في حق كل واحد منهم ، فلا تنفسخ في حق الشركاء الآخرين ، ولكنها تبقى مستمرة بينهم ، وكما ذكرنا فانه يمكن أيضا استمرارها مع ورثة المتوفى ، ومع ولي

(١) انظر تفصيل الموضوع في ص (٢١٥) وما بعدها ،

المجنون ، ونحو ذلك (١) ، جاء في مفتي المحتاج : " ولو مات أحد الشريكين وله وارث غير رشيد ورأى الولي الصلحة فسي الشركة استدامها " (٢) على خلاف بين الفقهاء هل هي استمرار للمقد السابق ، وهو الراجح ، أو ابتداء عقد جديد .

(١) الفتاوى الهندية : ٣٣٥/٢ ، المطبعة الأميرية :

سنة ١٣١١ هـ .

(٢) مفتي المحتاج : ٢١٣/٢ .

الفصل الثالث

الصكوك التي تصدرها شركة لمساهمة

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : الأسهم .

المبحث الثاني : حصص التأسيس .

المبحث الثالث : السندات .

الفصل الثالث

=====

الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة

٢٢٧- تصدر شركة المساهمة ثلاثة أنواع من الأوراق المالية ، وهي :
الأسهم ، وحصص التأسيس ، والسندات .

المبحث الأول

=====

الأسهم

٢٢٨- أولاً : التعريف بالسهم :

عرف القانونيون السهم بعدة تعريفات ، وإن كانت في غالبها متقاربة ، ونذكر بعضها .

فقد عرفه بعضهم بقوله : الأسهم هي ما يمثل الحصص التي يقدمها الشركاء عند المساهمة في مشروع الشركة ، سواء أكانت حصصاً نقدية أم عينية (ويتكون) رأس المال من هذه الأسهم (١) .

وعرفه بعضهم بقوله : " هو النصيب الذي يشترك به المساهم في الشركة ، وهو يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص ، ويتشمل السهم في صك يعطى للمساهم ويكون وسيلة في إثبات حقوقه فسي الشركة " (٢) .

وعرفه بعضهم بأنه : " نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال ، وتمثله ورقة مالية تسلم للمساهم لإثبات حقوقه (٣) .

- (١) معاضرات الدكتور محسن شفيق ص ١٩٤ .
- (٢) الشركات التجارية للدكتور / علي حسن يونس ص ٥٣٩ .
- (٣) الشركات للدكتور محمد كامل طشق ص ١٤٩ فقره ١٣٥ .

والتعريف المختار للسهم هو : الجزء الذى ينقسم طى قيمته
مجموع رأس مال الشركة (١) ، المثبت فى صك له قيمة اسمية ، وتمثل
الأسهم فى مجموعها رأس مال الشركة وتكون متساوية القيمة .

وبناءً على ما تقدم يمثل السهم وثيقة مستقلة تعطى للمساهم ،
وتتضمن المعلومات الخاصة بالشركة ، مثل اسم الشركة ، ومقدار رأس
مالها ، وجنسيته ، ومركزها الرئيسى ، ورقم السهم ، وقيمته ،
واسم صاحبه ان كان سهما اسميا ، أو يكتب فيه انه لحامله (٢) .

ولا مانع فى الشريعة الاسلامية من تجزئة رأس مال الشركة
الى أجزاء متساوية ، بصطلح طيها الشركاء ، بحيث يكون كل شريك
مالكا لجزء أو لأكثر من هذه الأجزاء التى سميت بالأسهم ،

ثانيا : خصائص الأسهم .

٢٢٩ - ١ - تتميز الأسهم بأنها تكون متساوية القيمة م ٤٨ ، وذلك تسهيلا
لعمل الشركة ، ولتوزيع الأرباح ، فلا يكون هناك تفاوت فى
قيمة الأسهم سواء ما طرح منها للاكتتاب العام ، أو مسما
اكتب به المؤسسون .

وتساوى قيمة الأسهم أمر لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية
لأن الأسهم أجزاء لرأس المال ، وبعد ذلك يجوز أن يتساوى الشركاء
فى الحصص كأن يكون لكل ساهم ١٠٪ من عدد الأسهم ، أو يكون
لأحدهم ٢٠٪ ولكل من المساهمين الآخرين دون ذلك ، فأحكام
الفقه الاسلامى تجيز ان يتساوى الشركاء فى الحصص كأن يكون لكل شريك
النصف ، ويجوز ان تتفاوت حصصهم .

(١) الشركات للياهملى ص ١٢٨ .

(٢) المصدر السابق .

٢٣٠ - ٢ - تتميز بقيام المساواة في الحقوق بين المساهمين :

نصت المادة ١٠٣ على ان الأسهم تترتب لأصحابها " حقوقاً والتزامات متساوية " تأكيداً للمفهوم الذي نصت عليه المادة ٤٨ ، لأن الأصل في هذه الحقوق والالتزامات التي تترتبها الأسهم أن تكون متساوية ، غير ان المادة ١٠٣ بعد أن قررت المساواة في الحقوق والالتزامات التي تترتبها الأسهم أوردت استثناء من هذا الأصل ، فأجازت للجمعية العامة اصدار أسهم ممتازة عند نشأة الشركة أو في أثناء بقائها ، كما أجازت تحويل الأسهم العادية الى أسهم ممتازة اذا لم يكن في نظام الشركة ما يمنع ذلك كله .

والاسهم الممتازة هي التي تعطى لأصحابها حقوقاً تتميز بها عن الأسهم العادية ، وتلجأ الشركات الى اصدار أسهم ممتازة عندما تحتاج لزيادة رأس مالها لسبب من الأسباب فترغب الناس بالاقبال على شراء الأسهم التي خصتها الشركة بصفة الامتياز تشجيعاً لهم على الاكتتاب .

فيجوز أن تصدر الشركة - حسب نظام الشركات - أسهما تمنح أربابها مزايا خاصة كنصيب أكبر من الربح ، أو أولوية في استرداد قيمة الأسهم عند القسمة ، أو فيها معا . ومن هنا فليس المقصود أن تتساوى جميع الأسهم في الحقوق التي تمنحها ، اذ من الممكن أن تكون هناك أسهم عادية وأخرى ممتازة ، وانما المشروطان تتساوى جميع الأسهم التي تنتمي الى طائفة معينة في الحقوق والواجبات ، فالأسهم العادية ، مثلا يجب أن تعطى ذات الحقوق وتفرض ذات الواجبات ، فلا يجوز - في النظام - أن يكون السهم عادياً ويخول صاحبه حقوقاً أقل مما تخوله الأسهم العادية الأخرى أو أن يفرض عليه واجبات أشد مما تفرضه الأسهم العادية الأخرى ، وكذلك الشأن في أسهم الامتياز (١) .

ومن أحكامها انه عند وجودها في الشركة لا يجوز اصدار أسهم جديدة تكون لها الأولوية عليها الا بموافقة جمعية خاصة مكونة وفقا للعادة ٨٦ من أصحاب الأسهم الممتازة الذين يشارون من هـ هذا الاصدار وموافقة جمعية عامة مكونة من جميع فئات المساهمين ، وذلك مالم ينص نظام الشركة على غير ذلك ، ويسرى هذا الحكم أيضا عند تعديل أو إلغاء حقوق الأولوية المقررة للأسهم الممتازة في نظام الشركة م ١٠٣ .

فها هنا حالتان ، الأولى : تساوى الأسهم في الحقوق ، وهذا هو الأصل في حكم الشركة شرعا ، وهوان تتساوى حقوق الشركاء في الشركة ، ولا تتفاوت الا بقدر تفاوت الأموال أو الأعمال ، كما نص على هذا في شركة العنان ، أو الضمان كما نص عليه في شركة الوجوه (١) .

والحال الثانية : ان تتفاوت هذه الحقوق فيكون لبعض الأسهم امتياز على البعض الآخر ، ويأتى ايضاحها وحكمها شرعا ان شاء الله .

٣ - عدم قابلية السهم للتجزئة في مواجهة الشركة :

فاذا تملك السهم اشخاص متعددون سواء بطريق الشراء أو بطريق الارث أو الوصية أو الهبة أو بأى طريق من طرق انتقال الملك وجب على هؤلاء ان يختاروا أحدهم فيكونونه لينوب عنهم في استعمال الحقوق المختصة بالسهم في مواجهة الشركة كحق حضور الجمعية العمومية والتصويت ، ويكون الملاك المتعددون مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم م ٩٨ .

وهذا شرط لتنظيم تسهيل الحقوق الواجبة للمساهم ولتتمكن الشركة من الحصول على الالتزامات المترتبة عليه وهى لا تتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية ، وليس في هذا التنظيم أى محذور ، واعتبار عدم تجزئة السهم من خصائصه اتفاق عرفى فكانه اشترط ذلك ، وأى شرط متفق عليه بين الشركاء لا يبيح محرما أو يحرم مباحا جائز بين المسلمين ليقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " قال الترمذى حديث حسن صحيح (٢) .

- (١) سبق ان بينا في ص ٥٣ من الباب الأول آراء الفقهاء في اشتراط الربح أكثر من رأس المال .
- (٢) صحيح الترمذى بشرح ابن الصربي المالكي : ١٠٣/٦ ، ١٠٤ ، ط ١/١ ، سنة ١٣٥٠ هـ - ١٩٣١ م ، المطبعة المصرية بالأزهر ، وقد سبق مزيد تفهيم له .

٢٣٢ - ٤ - قابلية السهم للتداول :

من أهم خصائص السهم قابليته للتداول ، ومعنى قابليته للتداول هو إمكان انتقال ملكيته من شخص لآخر ، بأي طريق من طرق انتقال الملك كالبيع والهبة والوصية ، والارث ، فبإمكان أى مساهم ان يبيع أسهمه أو بعضها عند رغبته في ذلك ، وانها علاقة من الشركة واحلال شريك أو شركاء آخرين مكانه بناء على تملكهم لأسهمه ، ويحصل كل هذا دون اذن خاص من الشركة والشركاء ، ما لم يكن في نظامها نص يوجب الابلاغ حين البيع فتنتقل ملكيته بالايجاب والقبول بشرط التسليم ان كان لحامله ، وبالقيد في دفاتر الشركة ان كان اسما م ١٠٢ ، وقد أورد النظام السعودي قيودا على تداول الأسهم هي كما يلي :

١ - لا يجوز تداول الأسهم المطوكة للمؤسسين ، وكذلك الأسهم العينية (سواء من مؤسسين أو مكتتبين) قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة م ١/١٠٠ .

ويقصد بهذا المنع اجبار مقدمي الحصص العينية وكذلك المؤسسين على البقاء في الشركة الى ان تتضح حقيقة مركزها المالي ، وحتى لا يكون بيع أسهمهم وسيلة للاثراء غير المشروع عن طريق المبالغة في تقييم الحصص العينية ، أو عن طريق تأسيس شركة وهمية أو فاشلة (١) .

ومع ذلك فقد ورد استثناء على القيد السابق ، فيجوز خلال فترة الحظر المذكورة نقل ملكية الأسهم النقدية وفقا لأحكام بيع الحقوق من أحد المؤسسين الى مؤسس آخر ، أو الى أحد أعضاء مجلس الادارة لتقديمها كضمان للادارة ، أو من ورثة أحد المؤسسين الى مؤسس آخر ، أو الى أحد أعضاء مجلس الادارة لتقديمها كضمان للادارة ، أو من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته الى الغير م ٢/١٠٠ .

ان في هذه الأحوال تنتفى الخافو المحتطة للتهريب من الشركة وفي حالة زيادة رأس مال الشركة فان أحكام المادة السابقة تسرى على ما يكتب به المؤسسون قبل انقضاء فترة الحظر م ١٠٠/٣ .

ب- لا يجوز تداول أسهم الضمان التي يقدمها عضو مجلس الإدارة لضمان ادارته طوال مدة العضوية وحتى تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسئولية طبقا للمادة ٧٧ ، وأوحتى يفصل في هذه الدعوى م ٦٨ .

ج - يتم تداول الأسهم الاسمية بالقيد في سجل الساهمين الذي تعده الشركة لكل تصرف في السهم الاسمي ، ويؤشر بهذا القيد على السهم ولا يعتد بنقل الملكية على الشركة ولا على الغير الا من تاريخ القيد في السجل المذكور ، وتداول الأسهم التي لحاملها بمجرد المناولة م ١٠٢ ، ومع ذلك يبقى السهم اسما الى حين الوفاء بقيمته كاملة م ٩٩/٢ . والحكمة في ذلك أن الأسهم الاسمية لا تتداول الا بطريق القيد فسي دفاتر الشركة ، الأمر الذي يمكنها من معرفة أسماء المتنازعين السابقين ، واسم المتنازل اليه الأخير ، وتستطيع ان توجه اليهم المطالبة بأداء الباقي من قيمة السهم ، اما السهم لحامله فيتداول بطريق التسليم بحيث لا تستطيع الشركة معرفة أسماء الأشخاص الذين تداولوا السهم بل ولا اسم الشخص الذي يحمله ، ان قد لا يتقدم الساهم عند توزيع الأرباح الا بالقسمة المطهقة بالسهم (١) .

والى جانب القيود التي نص عليها نظام الشركات كما ذكرنا سابقا ، يمكن ان ينص في نظام الشركة على قيود تتعلق بتداول الأسهم ، ويقصد مصلحة الشركة ، مثل منع تسرب أسهم الشركة الى الاجانب ، أو الى غير المسلمين ، أو الى اشخاص يقتضي نشاط الشركة استبعادهم

، أو الي غير المساهمين في الشركة اذا رهبوا بنفس القيمة التي يستقر عليها السهم ، الا انه لا يحق بأي حال حرمان المساهم من حقوق التصرف في أسهمه م ١٠١ .

أقوال العلماء في الأسهم :

لقد بذلت وسعى للحصول على آراء علماء المسلمين الذين عاصروا زمن الشركات الحديثة التي نحن بصدد الكتابة عن بعضها ، ولكني لم أجد فيما وقع بين يدي من كتبهم ولا فيما نقل عنهم إصدار حكم واضح مدعم بالأدلة عن الأسهم ، وعن أنواعها ، وحكم بيعها ، الا فيما تعرض له الدكتور عبدالعزيز الخياط ، اما الفقهاء الآخرون فمنهم من أجاز الأسهم عموما دون تعرض لبيع الأسهم ، أو لأنواعها الممنوعة ، ودون تفصيل لها ، فالحاجة ماسة الي تفصيل الحكم في بيع الأسهم ، وفي القيود التي ترد على البيع ، وكذلك الأسهم الممتازة ، وأسهم التمتع ، والسهم لحامله ونحو ذلك ، وآخرون منهم لم تتحدد أقوالهم بأجابه واضحة عن بيع الأسهم ، وآخرون مبالغون في التحريم فيصمون آذانهم عن الشركات الحديثة جطة وتفصيلا .

-٢٣٣-

ومن هنا يمكن ان نقسم أقوالهم الى ثلاثة :

-٢٣٤-

قسم حرم التعامل بها مطلقا .

قسم أباح الأسهم مطلقا ، واشترط بعضهم خلوها مما يستوجب

الحرمة .

قسم أباح أنواعا من الأسهم وحرم أنواعا أخرى .

أولا : الذي قال بحرمة التعامل بالأسهم مطلقا الشيخ تقي الدين

-٢٣٥-

النبهاني وأدلته في تحريم الأسهم كما يأتي :

(١) دروس في القانون التجارى للدكتور أكرم الخطوبى ص ٩٥ أو ما بعدها .

١ - اسهم الشركة تمثل ثمن الشركة وقت تقديرها ، ولا تمثل رأس مالها عند انشائها .

٢ - السهم جزء لا يتجزأ من كيان الشركة وليس هو جزء من رأس مالها ، فهي بمثابة سندات بقيمة موجودات الشركة .

٣ - ليست موحدة القيمة في كل السنين بل تتفاوت قيمتها وتتغير ، وعلى ذلك فالسهم لا يمثل رأس المال المدفوع عند تأسيس الشركة ، وإنما يمثل رأس مال الشركة حين البيع ، أي في وقت معين ، فهي كورقة النقود ، يهبط سعرها اذا كانت سوق الأسهم منخفضة ، ويرتفع حين تكون مرتفعة ، فالسهم بعد بدء الشركة ففي العمل انسلخ عن كونه رأس مال وصار ورقة مالية لها قيمة معينة .

٤ - يرى ان شركة الأسهم عقد باطل ، لأنها تتضمن مبالغ المخلوط من رأس مال حلال ، ومن ربح حرام ففي عقد باطل ومعاملة باطلة دون أي تمييز بين المال الأصلي والربح ، وبذلك صارت الأسهم مالا حراما لا يجوز بيعها ولا شراؤها ولا التعامل بها (١) .

٢٣٦- ثانيا : والذين أباحوا التعامل بالأسهم ، يتفقون على جواز انشاء أسهم الشركات ، وينص بعضهم على شرط خلوها ما يستوجب الحرمة ، والبعض الآخر وان لم ينص على هذا الشرط الا انه لا بد ان يقول به . ومن هؤلاء الدكتور محمد يوسف موسي ، والشيخ محمود شلتوت ، والشيخ محمد أبو زهرة ، وعبد الوهاب خلاف ، وعبد الرحمن حسن ، والشيخ علي الخفيف ، والدكتور غريب الجمال .

وقد أجاز هذا الفريق الأسهم بناء على ان حصص الشركاء في رأس مال الشركة في الفقه الاسلامي يجوز أن تكون متساوية ، أو غير

(١) النظام الاقتصادي في الاسلام للشيخ تقي الدين البنهاني

متساوية ، وهي في الأسهم كذلك ، وهي في حقيقتها حصص
المشاركين في رأس المال ، وهي عرضة للربح والخسارة (١) . يقول
الدكتور محمد يوسف موسى : " والغالب ان الشركات تقسم رأس مالها
الى أسهم يكتب فيها من يريد ، وتكون أسهمه عرضة للخسارة
أو الربح تبعاً للشركة ... ولا ريب في جواز المساهمة في
الشركات بملكية عدد من أسهمها لتوافر الشروط الشرعية فيها ، ولأن
لها حقها من الربح وطبها نصيبها من الخسارة ، فالربح يستحق
تارة بالعمل ، وتارة بالمال ، ولا شيء من الربا وشبهته في هذه
المعطية " (٢) .

وقال الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر سابقاً في مقام
التفريق بين الأسهم والسندات : " الأسهم من الشركات التي أباحها
الاسلام باسم المضاربة ، وهي التي تتبع الأسهم فيها ربح الشركة
وخسارتها " (٣) .

ومن أباح الشركات بما تتضمنه من أسهم الشيخ علي الخفيف
، وقيد هذا الجواز بخلوها ما يتعارض مع أصل من أصول الدين
الكليّة (٤) .

ويرى الشيخ علي الخفيف بعد أن تكلم على الشركات ومنها
شركة المساهمة وأسهمها ، أن جميع أنواع الشركات القانونية يمكن
ادماجها في الشركات الفقهيّة ، عدا حالات ينعدم فيها وصف
الاشتراك الذي يقوم عليه كيان الشركة ، ويقول : " اما اختلاف
الأحكام فيرجع الى مقتضيات التطور ، وما تتطلبه مصلحة الناس ، وهي
أحكام مقبولة شرعاً ، متى كانت لا تتعارض مع أصل من الأصول

(١) الاسلام ومشكلاتنا الحاضرة للدكتور محمد يوسف موسى ص ٥٨

(٢) المصدر السابق ص ٦٠ .

(٣) الفتاوى للشيخ محمود شلتوت ص ٣٥٥ .

(٤) الشركات للشيخ علي الخفيف ص ٩٦ و ٩٧ .

الدينية الكلية * (١) .

وقد قال بجواز الأسهم الشيخ محمد أبو زهرة ، وعبد الوهاب خلاف ، وعبد الرحمن حسن ، حيث ذكروا وجوب دفع زكاة الأسهم في التقرير الذي قدموه الي حلقة الدراسات الاجتماعية ، التي عقدتها الجامعة العربية بدمشق سنة ١٩٥٢ م (٢) .

وقال بجواز الأسهم الدكتور فريب الجمال ، وقيد المحرم منها بأسهم الشركات التي تزاوّل نشاطا محرما (٣) .

ثالثا : فرق الدكتور عبد العزيز الخياط بين أنواع الأسهم فقال :
من الأسهم ما هو حلال كالأسهم العادية ، ومنها ما هو حرام كبعض أنواع أسهم الامتياز (٤) وقد استدل بما يأتي :
١ - السهم يمثل حصة المساهم في رأس المال المدفوع ، وربما تحول قسم كبير منه الى أموال عينية تمتلكها الشركة ، أو أدوات انتاج ، ويمثل أيضا رأس المال الاحتياطي والأرباح التي لم توزع ، فقيمة السهم تختلف اذن بحسب مركز الشركة .
٢ - ليس في قواعد الشريعة التي تحكم الشركات ما يمنع من بيع الأسهم وتداولها ، ولأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، وهذا ما تعارف عليه الناس في الشركات .

-
- (١) الشركات للشيخ علي الخفيف ص ٩٧ .
(٢) الشركات للخياط ١٨٢/٢ .
وقد ذكر الشيخ أبو زهرة جواز الأسهم في كتابه التكافل الاجتماعي في الاسلام ص ٨٩ ، وفي ج ٢ ص ١٨٤ من نشرات المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الاسلامية .
(٣) النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الاسلامية للدكتور فريب الجمال ص ٢٣٢ .
وقد جاء فيه : " اصدار الأسهم وطاقتها وبيعها وشراؤها والتعامل بها حلال لا حرج فيه ، ما لم يكن عمل الشركة التي تكونت من مجموعة الأسهم مشتملا على محظور ، أو كانت تتعامل بالفوائد الربوية " .
(٤) الشركات للخياط ٢١٢/٢ .

٣ - قد نص الفقهاء على ان انتقال الحصة من شريك الى آخر يؤدي الى انتهاء الشركة ، ما لم يتفق الشركاء على الاستمرار مع الشريك الجديد ، وجواز تسداول الأسهم مشروط عرفا وقد ينص عليه في عقد الشركة ، او نظامها ، فيكون الشركاء قد ارتضوه ، ولم يمتثلوه مؤديا الى انقراض الشركة ، فيكون كرضا الشركاء عند انتقال الحصة الى شريك جديد موافقة على استمرارها وبقيتها (١) .

مناقشة هذه الأقوال :

اما المحرمون فيرد عليهم بأن السهم يمثل نصيبا من رأس المال من حين انشاء الشركة ، وهذا النصيب يجوز أن ترتفع قيمته وتخفض كما هو الحال في رأس المال نفسه ، ولكن هذا لا يؤثر على اعتبار السهم ممثلا لنصيب من رأس المال ، ولو سلمنا ان الأسهم تمثل ثمن الشركة في وقت عرضها للبيع فما هو وجه التحريم .

-٢٣٨-

وليست الأسهم سندات بقيمة موجودات الشركة ، ولا هي كالأوراق النقدية ، صحيح ان الورقة التي يحملها المساهم صك يتضمن المعلومات المتعلقة بالسهم ، ويثبت تلك السهم ، لكن لا ينظر اليها على انها سندات بقيمة موجودات الشركة ، بل ينظر اليها على انها نفس الحصص لأنها تمثلها .

والقول بأن الأسهم ليست موحدة القيمة في كل السنين بسل تتغير قيمتها فترتفع اذا كانت سوق الأسهم مرتفعة وتهبط اذا كانت السوق منخفضة صحيح ، ولكن هذا ناشئ من ارتفاع رأس المال نفسه وانخفاضه ، فلما كان السهم يمثل ارتفاعا بارتفاعه ، وانخفاضه بانخفاضه ، وبهذا يتبين ان الأسهم نفسها أصبحت عروضا تجارية ، والتجسرات عرضة للزيادة والنقصان ، كما اذا اشترى ثلاثة جلا بثلاثمائة

الاف ريال للاتجار فيه ، ثم باع أحدهم نصيبه بألف وخمسمائة ،
أو بأقل من الألف ، فانه ليس من الضروري أن يكون موحد القيمة ،
فلا يبيعه الا بمقدار ما اشتراه ، وانما هو عرضة للزيادة والنقص .

اما قياس الأسهم على الأوراق النقدية في الزيادة والنقصان
فهو قياس مع الفارق ، لأننا بينا ان الأسهم عروض تجارة ،
وأما الورقة النقدية فهي بحكم الأنظمة الدولية نقود ، وهى نفسها
إذا قولت بالمعروض لا يهبط سعرها ويرتفع على الحقيقة ، بل الذى
يهبط ويرتفع مقابلها كما هو مقرر في أحكام النقود .

واما القول بأن شركة المساهمة باطلة وما يصدر عن الباطل
فهو باطل ، هذا القول في نظرنا لا يستند الى دليل ، ولا يقوم
على دراسة واقع الأسهم ، فان من الأسهم ما يكون فيه حرمة مثل
أسهم الامتياز ، ومنها ما لا يكون كذلك كالسهم العادى .

-٢٣٩-

اما المبيع على الإطلاق فهو يقول بجواز انشاء الأسهم ،
والتصرف فيها ، ولكنه لم يفصل الرأى في انواعها ، وهذا الإطلاق
في الاباحة لا يصح في نظرى ، لأن الأسهم يختلف بعضها عن
بعض ، فمنها ما هو صحيح جائز لا شبهة فيه كالأسهم المادية ،
ومنها ما هو حرام لا يجوز التعامل به ، كبعض أنواع الأسهم
المستازة ، التي فيها اضرار ببعض الشركاء ، فهذا لا يجوز ، ويبطل
عقد الشركة بوجود هذا النوع من الأسهم فيه ، وسنغضله ان شاء الله
في محله .

-٢٤٠-

والذى أختاره هو التفصيل بمعنى ان الشركة اذا لم تشتمل
على محرم من المحرمات الشرعية كانت جائزة ، واذا اشتملت على
محرم كانت ممنوعة ، ويأتى في كلامنا متى تشتمل الأسهم على محرم
ومتى تخلو منه .

-٢٤١-

وبعد العرض السابق لأراء من تكلموا فى الأسهم أمضى
رأى في هذه المسألة الهامة ، وأسأل الله عز وجل أن يلهننا
الرشد ، وأن يجنبنا الزلل ، انه على كل شىء قدير ،

-٢٤٢-

وقد اعتمدت على ما تيسر لي من أقوال الفقهاء المسلمين
في عصورهم الزاهرة لايجاد سند للرأى الذى أصل اليه
ان شاء الله .

- ٢٤٣ -

والذى أراه هو جواز انشاء الأسهم ، وتداولها بالبيع
والشراء ، والهبة ، والوصية ، ونحو ذلك ، بشرط أن تكون
الأسهم خالية من الاضرار بالشركاء ، وسليمة من أى مخالفة شرعية ،
وأن تكون الشركة خالية من الربا أو التعامل في المحرمات ، ونحو
ذلك ، فإذا كانت الأسهم والشركة خاليتين مما سبق فهي حلال
تجوز المشاركة بها ، ويجوز بيعها وشراؤها ، والتعامل بها .
وهذا القول يتفق مع رأى القائلين بالجواز مع التقييد ،
الا ان قولى بجواز انشاء السهم وبيعه بالنظر الى انواع السهم ،
وموضوع الشركة ، فإذا كانت شركة في تجارة السيارات فهو سهم
في السيارات ، وإذا كانت لتوليد الكهرباء فالسهم يمثل جزءا من
موجودات هذه الشركة ، وإذا كانت تعمل بالنقود كالمصارف فالسهم
من النقود ، فالمنظور اليه هو نوع المال في الشركة .
وهنا نفصل الكلام في أحوال الأسهم .

فإذا أراد بعض الشركاء بيع أسهمه بعد انعقاد الشركة وقبل
ان تزاوّل الشركة أعمالها فإن رأس مالها إما ان يكون كله نقوداً ،
وإما ان يكون بعضه نقوداً وبعضه أعياناً ، أو كله أعياناً .

فالحالة الأولى لا يجوز بيع السهم بالنقود إلا بشرط التساوى
والحلل ، مثل المصارف التي تنص مالها لا عن طريق المضاربة ،
لأنها ان كانت تقوم بالاقتراض بفائدة فلاشتراك فيها حرام ، ولا يجوز
شراء أسهمها ، وان كانت تقوم بأعمال نقدية كالتحويل والايداع ،
والاقتراض مطلقاً فالظاهر انها أسهم نقدية تمثل نقوداً فيدخل فـى
بيعها ربا الفضل والنسيئة ، وان جهل مقدارها لجهالة الربح .
وجوز بيع أسهمها بالأعيان .

والحالة الثانية يجوز بيعها بالنقود والأعيان لاختلاط المالين
فيقابل النقد بما يساويه من النقد والباقي في مقابلة الأعيان ، كمن
اشتري ساعة ودرهما بعشرة دراهم فالدرهم بالدرهم والباقي فـى
مقابلة الساعة .

والحالة الثالثة يجوز بيع الأسهم بالنقد والأعيان ، لأن السهم
من عروض التجارة ، إلا اذا جمعت المبيع والضمن طة الربا ، كأن تكون
الأسهم من القمح ، واشتري سهماً بقمح ، وهذا نادر الوقوع فـى
الشركات .

أما بعد مزاولة الشركة أعمالها التجارية ، فان كانت أعمالها
نقدية كالمصارف فتأخذ حكم الحالة الأولى ما قبل المزاولة ، وإن كانت
تقوم بأعمال غير نقدية كالشركات التجارية والزراعية والصناعية ، فيجوز
بيع أسهمها بالنقود لانعدام طة الربا .

ولتمام العلم بالمبيع يجب أن يعلم المشتري عدد أسهم
الشركة التي يريد شراء بعض أسهمها ، ومقدار رأس مالها ، ليتبين
له مقدار أسهمه من مجموع أسهم الشركة ، ومقدار كل سهم .

وسأذكر بعض الأدلة على جواز انشاء الأسهم وتداولها :

١ - أسهم المساهم في الشركة هي ملك خاص له دون غيره ، ومن حق المالك التصرف في ملكه بما يشاء ، ما لم يترتب على بيعه اضرار بباقي الشركاء ، ومن هذه الحقوق حقه في بيع أسهمه ، لاسيما ان هذا الحق مشروط في نظام الشركات ، وقد جرى عليه عرف التجار ، ولا يصابهم نصا من كتاب أو سنة ، وأجيزه بناء على ان السهم هو حصة المساهم في الشركة ، لا على انه الصك الذي هو مستند السهم ، فالصك ما هو الا مستند يدل على قيمة السهم الاسمية والمعلومات المتعلقة بالسهم ، وهو اثبات لتلك الحصة .

٢ - جاء في المفتى لابن قدامة : " وان اشترى أحد الشريكين حصة شريكة منه جاز ، لأنه يشتري من غيره " (١) .

فقول صاحب المفتى صريح في جواز بيع أحد الشركاء حصته من شريكه ويتخرج عليه جواز بيعها لأجنبي .

٣ - وما يدل على الجواز ولو قبل القبض :
ما جاء في المجموع للنووي : " اذا قاسم شريكه باع ما صار له قبل قبضه يبنى على ان القسمة بيع أو افراز . قال المتولي (فان قلنا) القسمة افراز ، جاز بيعه قبل قبضه من يد شريكه " (٢) .
فبناء على ان القسمة افراز ، يجوز له بيع أسهمه ولو قبل القبض ،

وفي المجموع أيضا : " المال اما دين واما عين ، والعين أمانة ومضمون ، أما الأمانة فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها لأن الطك فيها تام ، وهي

(١) المفتى ٤٥/٥ ،

(٢) المجموع ٢٩٢/٩ .

كالوديعة في يد المودع ومال الشركة والقراض في يد
الشريك والعامل * (١) .

٤ - ولأن بيع أسهم في الشركة هو بيع نصيب شائع وبيع
النصيب الشائع جائز ان لا يتوقف على افرازه (٢) .

٥ - وقياسا على بيع الصكك بالمعروض عند من أجازها ، وهي
الديون الثابتة على الناس ، وتسمى صككا لأنها تكتب
في صكك ، فإذا لم يكن نقدا بنقد ففيه روايتان عن
الامام أحمد ، أحدهما الجواز ، نص عليها فـ في
رواية حرب وحنبل ومحمد بن الحكم (٣) .

وهو قياس أولوى لأنه اذا كان بعض الفقهاء قد أجاز
بيع الديون الثابتة في الصكك ، فبيع الأسهم أولى
بالجواز ، لأنها ليست ديناً ، بل هي عين ، غاية
أمرها أن مالها بيده صككها التي هي مستند تملكها
وتوضح مقدارها والمعلومات المتعلقة بها .

٦ - وقياسا كذلك على بيع السهم من الغنيمة ، فقد نص
الفقهاء على انه يطك بدون القبض ، اذا عينه الامام
بدون خلاف ، صرح به الحلواني وابن عقيل وغيرهما (٤) .

٧ - وبيع السهم مباح بعموم قوله تعالى : * وأحل الله
البيع * وليس من الأدلة ما يخصه ، والقاعدة الشرعية
ان الأصل في العقود الاباحة الا ما دل الشرع على
تحريمه .

-
- (١) المجموع ٢٨٩/٩ .
(٢) قواعد ابن رجب ص ٧٤ ق ٥١ .
(٣) المصدر السابق ص ٨٤ ق ٥٢ .
(٤) المصدر السابق ص ٧٢ ق ٤٩ ، المجموع ٢٩٢/٩ .
(٥) كشف القناع ٢٤٥/٣ .

-٢٤٥-

فان ادعي مدع ان في بيع الأسهم عزرا قلنا له : ليس فيه عزز ، لأن شراء الأسهم بعد مزاوله الشركة نشاطها ومعد ان تتضح نتائج أرباحها ، أقرب الى معرفة واقعها ، ومبدي الغبطة بالمشاركة فيها ، من الاكتتاب فيها وقت تأسيسها ، وكذلك فان مفسدة الضرر أقل من الربا ، فلذلك رخص فيما تدعو اليه الحاجة منه ، فان تحريمه أشد ضررا من ضرر كونه عزرا ، على انه رخص في بعض انواع الضرر الذي تشتد اليه الحاجة ، مثل بيع العقار جملة ، وان لم يعلم دواخل الحيطان والأساس ، وكذلك بيع الثمرة بعد بدو صلاحها فانه يصح استحقاق الابقاء كما دلت عليه السنة ، وذهب اليه الجمهور كمالك والشافعي وأحمد ، وان كانت الاجزاء التي يكمل بها الصلاح لم تخلق بعد ، فظهر انه يجوز من الضرر اليسير ضمنا وتبعاً ما لا يجوز من غيره ، ولما احتيج للصرايا رخص فيها بالخرص (١) .

-٢٤٦-

اما منع المؤسسين من تداول أسهمهم بالبيع أو غيره ممن طرق انتقال الملك لمدة معينة فهذا المنع جائز ، لأن للاسهم الحق في تقييد المباح (٢) ، اذا رأى في القيد مصلحة ، وحيث ان المؤسسين هم الذين يقومون بتأسيس الشركة والاشراف على مراحل تكوينها والدعاية لها ، وحيث ان الصفة الأساسية للشركة هي الاستمرار ، فانه من غير المعقول أن يتخلي أحد المؤسسين عن الشركة التي كرس جهده ووقته لها في وقت مبكر ، ويجوز هـذا المنع أيضا لئلا يكون هناك شيء من الحيل التي يتخذها بعض الناس في الدعاية لتأسيس شركة ما للحصول على أموال المساهمين واختلاسها ، أو العبث بها أو أي حيلة أخرى ، وكذلك منعه المساهمين الذين يقدمون حصصا عينية من بيع أسهمهم حفظاً

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٥ و ٢٦ .

(٢) رد المختار ٥/٢٢٥ : ط ٢ ، م الحلبي ، مصر ، سنة ١٣٨٦ هـ

١٩٦٦ م ، وانظر المدخل الفقهي للزرقا ١/١٩١ ، ط ٩ ،

م ألف باء والأديب ، دمشق ، سنة ٦٧ هـ .

لحقوق جميع الشركاء لئلا يكون قصدهم من تأسيس الشركة أو الاشتراك فيها الاثراء بادخال حصصهم العينية بقيمة مبالغ فيها .

ومن أهداف هذا الحظر ضمان استقرار العمل في الشركة ومعرفة قدرتها على الاستمرار في العمل بنجاح ، ومدى ما حصلت عليه من أرباح خلال هذه الفترة ، ولكل هذا جاء المنع من بيع أسهمهم ، لمدة سنتين كاملتين كما في المادة ١٠٠ (١) ، وهو منع جائز ، وقد استثنى منه جواز انتقال ملكية الأسهم من مؤسس السى مؤسس آخر ، أو الى أحد أعضاء مجلس الادارة لتقديمها كضمان للادارة ، أو من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته الى الغير م ٢/١٠٠ .

والذى أراه ان هذه الاستثناءات في محلها ، وقد أتاحت فرصة انتقال ملكية المؤسسين في حالات ينتفي فيها وجود شبهات تضر بالشركاء فلا بأس بهذه الاستثناءات بل انها مستحسنة .

بيع الأسهم قبل الوفاء بقيمتها كاملة
=====

-٢٤٧

تعرض النظام السعودي في المادة ١١٠ منه لبيع السهم قبل الوفاء بقيمته ، وأجاز هذا النوع من البيع ، وذكر انه في حالة تعاقب أكثر من مشتر ، فان البائع الأول والمشتري الأول والثاني أو غيرهم ، جميعا مسئولون بالتضامن عن الوفاء بقيمة هذا السهم لمدة سنة من تاريخ قيد التصرف في سجل السهم . وبانتهاء السنة تبرأ ذمة جميع هؤلاء ماعدا المشتري الأخير ، فان ذمته تبقى مشغولة بتمام قيمة السهم تجاه الشركة ، حسب نظام الشركات .

(١) جاء في الفقرة الأولى من المادة ١٠٠ ما يأتي : " لا يجوز تداول الأسهم النقدية التي يكتب بها المؤسسون أو الأسهم العينية أو حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة ويؤشر على هذه الصكوك بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والمدة التي يمتنع فيها تداولها " .

وإذا تخلف المساهم عن الوفاء بالتبقي من قيمة سهمه عين
مؤدد الوفاء المنصوص عليه في نظام الشركة ، فإن على مجلس
إدارة الشركة أن يبلغه بخطاب سجل أنه سوف يبيع هذا السهم
أو الأسهم في يوم كذا ، وفي هذه الحالة فإن النظام يبيح
لمجلس الإدارة بيع السهم في مزاد علني ، ومع ذلك يجوز للمساهم
المتخلف حتى اليوم المحدد للمزايدة أن يدفع القيمة المستحقة عليه
مضافا إليها المصروفات التي أنفقتها الشركة ، وتستوفي الشركة من
حصيلة البيع المبالغ المستحقة لها ، وشرط الباقي لصاحب السهم .

وإذا لم تكف حصيلة البيع للوفاء بهذه المبالغ جاز للشركة
أن تستوفي الباقي من جميع أموال هذا المساهم .

وإذا ما تم البيع فإن الشركة تطفى السهم الذي بيع ، وتعطى
المشتري الأخير سهما جديدا يحمل رقم السهم المطفى وتؤشـر
بذلك في سجل الأسهم وفقا لما نصت عليه المادة ١١٠ من نظام
الشركات .

وبالنظر في هذه المادة نرى أنها جعلت من شروط الشركة
التزام المساهم بدفع قيمة السهم في المواعيد المعينة للدفع ،
وهذا شرط صحيح .

هل يحق للمساهم بيع أسهمه التي لم يدفع كامل قيمتها شرعا ؟

-٢٤٨-

بمعرض هذا الموضوع على قواعد الشريعة الاسلامية نرى جواز
ذلك ، وأن مثل هذا البيع يعتبر بيعا صحيحا ، للأدلة التي
سبق ذكرها في تداول الأسهم ، ولما سنوضحه فيما يأتي :

إذا عقد الشركاء الشركة ، وكان للشريك نصيب فيها ،
وهي شركة في تجارة أو في صناعة ، ولم يدفع حصته ، كان نصيبه
حينئذ حقا مجردا ، لأنه ليس هناك مال حتى يقال أنه يبيع
حصته فيه ، فعلى القول بجواز بيع الحقوق يجوز أن يبيع نصيبه ،
قياسا على بيع حق التحجير الذي قال به أبو اسحق الشيرازي من

الشافعية (١) ، وهو قول في مذهب الحنابلة ، وهو احتمال لأبى الخطاب من الحنابلة (٢) .

ويجوز أيضا قياسا على القول بجواز النزول عن الوظائف بمال ، فقد قال ابن عابدين : يفتى بجوازه (٣) ، وقال العلامة العيني ليس للنزول شيء يعتمد عليه ، ولكن العلماء والحكام مشوا على ذلك للضرورة (٤) ، وقد أفتى بجواز الاعتياض عن الوظائف الدينيــــــــــــة مشايخ بلخ وخوارزم (٥) .

أما ان دفع بعض قيمة أسهمه كنسبة ٢٥٪ أو ٥٠٪ كما هو مشروط في شروط الاكتتاب ، فإذا باع أسهمه من هذا النوع فقد باع حصته من رأس المال في مقدار ما دفع ، وباع حقه في الاشتراك ، فيما زاد ، فنجوزه بناءً على جواز بيع المال ، وبيع الحق .

ثالثا : أنواع الأسهم .

٢٤٩- الأسهم على أنواع مختلفة تتحدد تبعاً للناحية التي ينظر من خلالها إليها .

٢٥٠- ١- من حيث طبيعة الحصة التي تمنح الأسهم عنها تنقسم إلى أسهم نقدية ، وأسهم هينة (٦) ، وقد تعرضنا لهما عند الكلام على شروط الاكتتاب ، وتقديم الحصص .

٢٥١- ٢- ومن حيث الشكل وطريقة التداول تنقسم الأسهم إلى :

-
- (١) روضة الطالبين للنووي ٢٨٨/٥ .
 - (٢) الانصاف ٣٧٤/٦ ، المفنى ٤٦٥/٥ .
 - (٣) رد المختار ١٤/٤ ،
 - (٤) المصدر السابق .
 - (٥) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢١٤/١ و ٢١٥ .
 - (٦) دروس في القانون التجارى للدكتور أكرم الخولى ١٥٩/٢ .

أ - أسهم اسمية : وهي الأسهم التي تحمل اسم صاحبها ، وتتداول بطريق القيد في سجل المساهمين بالشركة (١) وهذا النوع جائز شرعا .

ب - الأسهم لحاطها : وهي الأسهم التي لا يذكر فيها اسم مالكيها ، وإنما يذكر فيها كلمة أنها للحامل ، فيكون أي شخص يحمل هذا السك هو المساهم في الشركة ، فتصبح حيازته دليلا على الملكية (٢) .

والأصل ان للشركة مطلق الحرية في اختيار شكل أسهمها ، فقد جعلها اسمية أو لحاطها ، بل يحق لها حسب نظام الشركات - ان تصدر بعض الأسهم اسمية ، والبعض الآخر لحاطها ، ومع ذلك يرد على هذه الحرية قيد هام ، ان لا يحق ان تكون الأسهم لحاطها الا اذا دفعت كل قيمتها م ٢/٩٩ ، وعلى هذا الأساس اذا لم تطلب الشركة دفع كل قيمة أسهمها النقدية عند الاكتتاب ، فمن الواجب ان تصدر الأسهم في الشكل الاسمي حتى يتم الوفاء بكل قيمتها ، والحكمة في ذلك أن الأسهم الاسمية لا تتداول الا بطريق القيد في دفاتر الشركة ، الأمر الذي يمكنها من معرفة أسماء المتداولين السابقين واسم المتنازل اليه الأخير ، فتستطيع أن توجه اليهم المطالبة بأداء الباقي من قيمة السهم أما السهم لحاطه فيتداول بطريق التسليم بحيث لا تستطيع الشركة معرفة أسماء الأشخاص الذين تداولوا السهم ، بل ولا أسم الشخص الذي يحمله ان قد لا يتقدم المساهم عند توزيع الأرباح الا بالقسيمة الطحقة بالسهم (٣) .

(١) المصدر السابق .

(٢) الشركات لعلى حسن يونس ص ٥٤٠ ، الشركات للبابلي

ص ١٧٩ .

(٣) محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ١٩٨ .

وهذا النوع من الأسهم لا يصح اصداره شرعا لجهالة المصلحة المشتركة ، ولأن ذلك يقضى الى النزاع والخصومة ، وهو يؤدي الى اضعاف الحقوق ، فهي كالعلة الورقية ، فاذا سرقت صكوك هذه الأسهم ، أو استولى عليها مغتصب ، أو ضاعت والتقطها آخر ، فإن حاطبها هو الذى يصبح مالكا لها مشتركا فى الشركة ، يتصرف بها كتصرفه بالنقد ، وفي هذا تضييع لحقوق العباد ، وضرر واقع بهم ، وما أفضى الى الخصومة والضرر يمنع شرعا ، لأن دأ الفساد مقدم على جلب المصلحة ، وجهالة المشترك ينتج عنها جهالة أهليته ، فقد يكون فاقدا الأهلية ، وفاقد الأهلية لا يصح اشتراكه بنفسه ، وطى هذا فالأسهم لحاطبها أسهم باطلة ، ويجب رد قيمتها السي من ساهم فيها أولا ، أو استبدالها بأسهم اسمية ، والا كانت شركة فاسدة (١) .

يقول الدكتور أكرم الخولى : " والشكل الوحيد الذى يسمح به القانون المصرى حاليا هو شكل الأسهم الاسمية ان ألفى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦١ م . . . الأسهم لحاطبها . وهذا الحكم طبيعى فى نظام اقتصاد موجه يقوم على اشراف الدولة فضلا عن وجوب القضاء على الغش فى الصور المختلفة الذى كانت تتخذ الأسهم لحاطبها أداة للوصول اليه " (٢) .

ج - الأسهم للأمر : وهي الأسهم التى يكتب عليها عبارة (للأمر) ، وتتداول بطريق التظهير ، أى تنقل من شريك الى آخر (٣) ، وهو نادر الوقوع فى الشركات (٤) ، والنظام السعوى لم يسمح باستعمال هذا النوع من الأسهم ، بدليل أن المادة ٩٩ قد قصرت نوع الأسهم على النوعين السابقين .

-
- (١) الشركات للخياط ٢/٢٢١ ، الشركات لعللى حسن يونس ص ٥٤٠ ، الشركات للبابلى ص ١٢٩ .
 (٢) دروس فى القانون التجارى لأكرم الخولى ١٦٠/٢ .
 (٣) الشركات لعللى حسن يونس ص ٥٤٠ .
 (٤) المصدر السابق ، دروس فى القانون التجارى للدكتور أكرم الخولى ١٦٠ / ٢ .

١ - يمكن تقسيم الأسهم من حيث قيمتها الى أربعة أقسام هي :
القيمة الاسمية : وهي القيمة التي تكون منقذة في السهم ، والتي يدفعها المشتركون حصة لاشتراكهم عند تأسيس الشركة ، ويحتسب رأس مال الشركة طبقا للقيمة الاسمية لمجموع الأسهم (١) ، فإذا فرض وكان عدد أسهم الشركة عشرة آلاف سهم وقيمة السهم مائة ريال فإن رأس مال الشركة يكون مليون ريال .

ب - قيمة اصدار : تلجأ بعض الشركات عندما تريد زيادة رأس مالها ، لدعم مشاريعها ، أو التوسع في أعمالها ، الي اصدار أسهم جديدة للاكتتاب فيها ، وتقرر لها قيمة معينة ، قد تكون مساوية لقيمة الأسهم الاسمية ، وقد تكون أعلى ، وقد تكون أقل من ذلك ،

وقد نص النظام السعدي على انه لا يجوز ان تصدر الأسهم بأقل من قيمتها الاسمية ، وانما يجوز ان تصدر بأعلى من هذه القيمة اذا نص نظام الشركة أو وافقت عليه الجمعية العامة .

وفي الحالة الأخيرة يضاف فرق القيمة الى الاحتياطي النظامي ولو بلغ الحد الأقصى المنصوص عليه في هذا النظام ، م ٩٨ ، فإذا كانت قيمة السهم عند الاكتتاب في مرحلة تأسيس الشركة خمسين ريالاً ، فإنه لا يجوز - نظاماً - ان تجعل قيمة السهم الاصداري أربعين ريالاً ، ولكن يجوز ان تصدر بقيمة أكبر اذا نص على ذلك نظام الشركة أو وافقت عليه جمعيتها العامة ، فيمكن ان تجعل قيمة السهم الاصداري مائة ريال مثلاً .

وبالنظر شرعاً في اصدار الأسهم الجديدة فهي اما ان تكون قيمتها مساوية للأسهم القديمة ، وهذا جائز شرعاً ، لأن تساوى قيمة الأسهم أمر يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية ، وقد بيناه فيما سبق .

وأما زيادة قيمة السهم الإصداري عن الأسهم القديمة فهذا يأتي نتيجة لقوة مركز الشركة ، فإذا كانت الشركة قد اشتهرت وحقت ربحاً ، وربما ارتفعت قيمة الأسهم أثناء تداولها في بورصة الأوراق المالية ، وأرادت الشركة زيادة رأس مالها ، لدعم مشاريعها ، فإنها تصدر أسهما جديدة تزيد في قيمتها عن قيمة الأسهم أثناء الاكتتاب ، مثل أن تكون القيمة الاسمية للسهم خمسين ريالاً فتجعل قيمة السهم الإصداري مائة ريال ، ومع هذا فإنها تتساوى مع الأسهم الاسمية في الأرباح والتصويت وجميع الحقوق ، إلا أنه عند انتهاء الشركة يأخذ كل مساهم بنسبة مقدار ما دفع قيمة للأسهم (١) .

وانشاء هذا النوع من الأسهم جائز شرعاً لأنه كما يجوز أن تتساوى أثمان حصص الشركاء يجوز أن تتفاوت ، بسبب ما كارتفاع الأسعار .

ويجوز شرعاً تساوى الأسهم في الأرباح مع تفاوت مقدار ثمن الأسهم بالنسبة للسهم الإصداري . لأن المنظور إليه هو السهم لا ثمنه ، لأنه إذا كان قد ارتفع ثمن الأسهم المشترى فقد ارتفعت أيضاً قيمة الأسهم التي كانت موجودة من قبل ، وهو ما سار عليه نظام الشركات السعودي (م ١٠٣/١)

ج - القيمة الحقيقية للسهم : وهي المقدار الذي يستحقه السهم في جميع أموال الشركة ، أي يشمل رأس المال المدفوع ، وموجودات الشركة وأرباحها ، بعد استئصال ديونها (١) فإذا حققت الشركة ربحاً فإن القيمة الحقيقية تزيد عن القيمة الاسمية ، وإذا خسرت الشركة وركبتها بعض الديون فإن القيمة الحقيقية تقل عن القيمة الاسمية ، وإذا لم تحقق الشركة ربحاً ولم تتحمل خسارة فتتبادل القيمة الحقيقية مع القيمة الاسمية .

(١) فإذا كان قيمة السهم الاسمي خمسين ريالاً ، وقيمة السهم الإصداري مائة ريال فعند انتهاء الشركة يأخذ كل مساهم من موجودات الشركة بنسبة ما دفع للسهم .

د - القيمة السوقية : وهي قيمة الأسهم عند عرضها للبيع ، والقيمة السوقية تختلف عن القيمة الاسمية وذلك بحسب نجاح الشركة في أعمالها ، وضخامة موجوداتها ، وبحسب رأس مالها الاحتياطي وبحسب الظروف والأزمات المالية والسياسية ، وبحسب الرغبة والاقبال على شرائها ، أو عدم الرغبة والاحجام عنها .

٢٥٣ - ٤ - من حيث الحقوق التي تقررها للمساهمين :

تنقسم الى أسهم عادية وأسهم ممتازة .

٢٥٤ - فالأسهم العادية : هي التي يحصل المساهم بموجبها على

قدر من الربح يتفق مع ما دفعه للشركة دون أى زيادة أو ميزة أخرى ، وكذلك يكون عليه من الخسارة بمقدار أسهمه وهذا النوع من الأسهم يوافق أحكام الشريعة الاسلامية لأنه مبنى على العدالة ، وتساوى الحقوق والواجبات .

الأسهم الممتازة :

٢٥٥ -

عندما تحتاج الشركة لزيادة رأس مالها وتكون أعمالها غير مرضية ، ولا يقبل الجمهور على الاكتتاب في الأسهم الجديدة الصادرة لزيادة رأس المال ، تلجأ الشركة الى إصدار أسهم ممتازة لتكون حافزا لاقبال الجمهور بالاكتتاب بهذه الأسهم التي خصتها الشركة بصفة الامتياز ، وقد يكون الداعي لأنها تريد أن تحتفظ لحطة الأسهم القديمة بامتيازات مكافأة لهم على ما بذلوه في سبيل انجاح الشركة (١) .

والأصل ان الأسهم ترتب للمساهمين حقوقا والتزامات متساوية ، ومع ذلك يحق حسب نظام الشركات للجمعية العامة اذا لم يوجد نص مانع في نظام الشركة أن تقرر إصدار أسهم ممتازة ، أو أن تقرر تحويل الأسهم العادية الى أسهم ممتازة م ١٠٣ / ١ و ٢ .

(١) الشركات لكامل ملش ص ١٥٥ وما بعدها فقره ١٤٤ ، الشركات التجارية لمحمود بابللى ص ١٨٤ .

وإذا كانت هنالك أسهم ممتازة فلا يجوز اصدار أسهم جديدة تكون لها الأولوية عليها الا بموافقة جمعية خاصة مكونة وفقسما للمادة ٨٦ من أصحاب الأسهم الممتازة الذين يضارون من هذا الاصدار ، وبموافقة جمعية عامة مكونة من جميع فئات المساهمين وذلك ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك . ويسرى هذا الحكم أيضا عند تعديل أو إلغاء حقوق الأولوية المقررة للأسهم الممتازة م ٤/١٠٣ و ٥ .

انواع الأسهم الممتازة :

-٢٥٦

١ - أن يكون الامتياز بأن تعطى الأسهم الممتازة حق الأولوية في الحصول على الأرباح ، وذلك بأن يأخذ أصحاب الأسهم الممتازة أولا حصة في الأرباح بنسبة معينة مثلى ٧ ٪ ثم توزع الأرباح بعد ذلك على جميع المساهمين بالتساوى لكل سهم ، ومنهم أصحاب الأسهم الممتازة ، جاء في المادة ١٠٣ (ويجوز أن ترتب الأسهم الممتازة لأصحابها أولوية في قبض ربح معين) فيكونون قد اشتركوا مع أصحاب الأسهم العادية بالربح ، وامتازوا عليهم بربح زايد فحصلوا على أولوية لهذه الزيادة ، مع ان قيمة السهم واحدة بالنظر اليهم جميعا .

وهذا غير جائز شرعا لأن الأسهم متساوية القيمة ، وليس لأصحاب الأسهم الممتازة مال أو عمل زائدين عن مساهمة المساهمين الآخرين يستحقون به هذه الزيادة في الربح ، وهي انما تستحق بالزيادة في المال ، أو العمل ، أو الضمان ، كما هو مقرر في أحكام شركة العنان . ولأنه قد لا يبقى للأسهم العادية شئ من الربح بعد توزيع النسبة المقررة من الأرباح على الأسهم الممتازة .

ب - أن يكون الامتياز بأن يمنح بعض أصحاب الأسهم حصة في الأولوية في استرجاع قيمة أسهمهم على باقي الساهمين عند تصفية الشركة م ١٠٣ .

وهذا غير جائز أيضا ، لأن الشركة تقوم على المخاطرة ، فاما ربح يعود على جميع الأسهم ، واما خسارة كذلك ، والخسارة تكون من رأس المال ، فاذا ضمن لأصحاب هذه الأسهم حق استرجاع قيمتها كان ذلك منافيا لمعنى الشركة ، ومن ناحية أخرى فان الشركة اذا خسرت استرد أصحاب هذه الأسهم الممتازة وفاق أسهمهم من أسهم الآخرين ، وذلك مناف للمعادلة ، وظلم للمشاركين الآخرين ، وهو غير جائز شرعا .

ج - أن يكون الامتياز بأن يمنح أصحاب الأسهم الممتازة الأولوية في الأمرين معا ، وهما الأولوية في قبض ربح معين ، والأولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية ، كما جاء في المادة ١٠٣ (يجوز ان ترتب الأسهم الممتازة لأصحابها أولوية في قبض ربح معين أو أولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية ، أو أولوية في الأمرين معا ، أو أية ميزة أخرى) . وهذا لا يجوز كما أوضحنا سابقا .

د - أن يكون الامتياز بمنح بعض الأسهم أكثر من صوت في الجمعية العمومية ، وهذا النوع من الامتياز منعه النظام السعودي في المادة ١٠٣ حيث جاء فيها (لا يجوز اصدار أسهم تعطى أصواتا متعددة) وهذا هو الأولى في الشرع لأن المفروض تساوى الشركاء في الحقوق المستحقة لهم ، كما انهم متساوون في الواجبات الطاعة عليهم ، ومن هذه الحقوق التساوى في الأصوات .

فجميع انواع الأسهم الممتازة التي بينها لا تجوز شرعا ، اما اذا شرط في عقد الشركة ، أو قررت الجمعية العمومية انه اذا أريد زيادة الأسهم فالأحق بطاقتها هم الشركاء .

الموجودون في الشركة امتيازاً لهم على غيرهم من غير
الشركاء فان ذلك جائز لأنه شرط فيه نفع للشركاء بزيادة
رأس مالهم ، وزيادة رأسمال كل الشركاء أو بعضهم لا مانع منه .

٢٥٨- هـ - ومن حيث الاستهلاك وعدمه ، تنقسم إلى أسهم رأس المال
وأسهم تمتع :

وأسهم رأس المال : هي التي يقدمها المساهم للشركة
ولا تعود إليه الا عند فسخ الشركة ، أو انقضاءها بأي سبب من
أسباب الانقضاء (١) .

أما أسهم التمتع : فهي التي يحصل عليها المساهم بمد
أن يستهلك سهمه ، والمراد باستهلاك السهم هو رد قيمته الاسمية
للمساهم أثناء حياة الشركة (٢) وتعود الأسهم إلى المساهم
تدرجياً ، أو مرة واحدة ، الي ان يسترد جميع ما دفعه من
أسهم أثناء قيام الشركة ، مع بقاء استحقاقه لجزء من أرباح هذه
الأسهم التي ردت إليه حسب نظام الشركة .

٢٥٩- ويحدث استهلاك الأسهم في بعض الحالات مثل ما اذا كانت
موجودات الشركة مما يستهلك بالاستعمال بعد مدة من الزمن كأن
يكون موضوع الشركة استغلال منجم أو محجر أو سفن بحريـة ،
فالمنجم أو المحجر يفتى والسفن تبلى بعد مدة من الزمن ، فتصبح
غير صالحة للاستعمال ، فاذا انتظرت الشركة إلى حين فناء المنجم
أو المحجر أو إلى ان تبلى السفن ، فأنها لا تجد عندئذ مـسـوردا
تدفع منه قيمة الأسهم ولذلك تعمل الشركة على دفع جزء من أسهمها
عاماً بعد عام حتى اذا انقضت مدة بقائها تكون قد استهلكت جميع
الأسهم (٣) .

-
- (١) الشركات لكامل طبع ص ١٦٢ فقرة ١٤٩ .
(٢) دروس في القانون التجاري للدكتور أكرم الخولي ١٦٠/٢ .
(٣) أصول القانون التجاري للدكتور طي الزيني ١/٢٢٩ ط ٢ ،
م لحنـة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة ،
مكتبة النهضة المصرية .

وإذا كان مشروع الشركة يقوم على حقوق مؤقتة ، كما
إذا كانت حاصلة على امتياز حكومي تؤول بانتهاه جميع منشأتها إلى
الدولة مثل شركات الكهرباء والبتترول والماء وسكك الحديد ، ان يتفق
عادة على منح الامتياز الحكومي لمدة معينة تؤول بعدها جميع
موجودات الشركة إلى الحكومة ، بغير مقابل ، أو بمقابل ضئيل ، ففي
هذه الحالات يسمح استهلاك الأسهم للمساهمين بالحصول على
قيمة أسهمهم (١) .

وقد اختلف في بيان الطبيعة القانونية للاستهلاك فـ رأى
يقول : انه رد لرأس المال الذي قدمه المساهمون . ورأى يـرى
ان الاستهلاك توزيع استثنائي من أرباح الشركة على المساهمين (٢) ،
يقول الدكتور محمد كامل ملش : " استهلاك الأسهم عبارة عن صورة
من صور توزيع الأرباح " (٣) .

- وقد أجاز النظام السعودي استهلاك الأسهم بالشروط الآتية :
- ٢٦٠- ١- إذا نص في نظام الشركة على استهلاك الأسهم أثناء قيام
الشركة م ١٠٤ .
 - ٢- أن يكون مشروعها يهلك تدريجياً ، أو يقوم على حقوق
مؤقتة م ١/١٠٤ .
 - ٣- لا يكون استهلاك الأسهم إلا من الأرباح ، أو من
الاحتياطي م ٢/١٠٤ فتخصص الشركة كل عام جزءاً من
الأرباح أو من الأموال الاحتياطية ، لرد قيم الأسهم ، ولا يجوز
أن يكون الاستهلاك من رأس المال ان يجب أن يكون
رأس المال كاملاً لضمان حقوق الدائنين .

-
- (١) محاضرات الدكتور محسن شفيق ١٩٩/٢ وما بعدها ، ومحاضرات
أكرم الخولي ص ٢٠٤ ، دروس في القانون التجاري
للدكتور على البارودي ص ٣٠٩ .
 - (٢) الشركات لكامل ملش ص ١٦٤ .
 - (٣) المصدر السابق ص ١٦٥ .

اما اذا لم تنتج الشركة في عام ما أرباحا ولم يكن لديها احتياطي وجب ان تقف عطية الاستهلاك .

وتتم عطية استهلاك الأسهم بالطرق التالية :-

-٢٦١

١ - أن يكون بطريق القرعة السنوية لعدد من الأسهم ، فتسرد على ملاك هذه الأسهم قيمة أسهمهم ، والمراد بالقيمة هي القيمة الاسمية ، حيث جاء في المادة ١٠٤ عند اشتراطها لشراء الشركة هذه الأسهم " بشرط ان يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية أو مساويا لهذه القيمة " وما جاء فيها أيضا عند التصفية حيث جعلت الأولوية لأصحاب الأسهم العادية (التي لم تستهلك) بالحصول من موجودات الشركة على ما يعادل القيمة الاسمية لأسهمهم (١) .

٢ - بأية طريقة تحقق المساواة بين المساهمين م ١٠٤ مثل أن يعطى جميع المساهمين نسبة معينة من قيمة أسهمهم مثل ١٠٪ سنويا لكل سهم (٢) .

وهذا الطريق هو أعدل الطرق ولا يميز قانون الشركات الفرنسية غيره (٣) .

٣ - يجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها ، وتقدمها م ١٠٤/٢ ، واعداها يقتضى ان لا يكون للأسهم التي تشتريها أصوات في مداوات جمعيات المساهمين م ١٠٥ . وقد اشترط النظام في حالة شراء الشركة للأسهم الشروط التالية :- ان يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها بشرط أن يكون سعرها أقل من قيمتها الاسمية ، أو مساويا لهذه القيمة م ١٠٤/٢ .

- ان تقدم الشركة الأسهم المشتراه بهذه الطريقة .

(١) الشركات لكامل ملش ص ١٦٣ فقره ١٢٩ ، الشركات للبابالسي

ص ١٨٦ .

(٢) دروس في القانون التجارى أكتم الخولى ١٦٠/١ .

(٣) محاضرات الدكتور أكتم الخولى ص ٢٠٤ .

-٢٦٢

ويعد ان بينا الاستهلاك ، وكيفيته ، وشروطه ، تأتي
مسألة أسهم التمتع ، فقد نص النظام في م ١٠٤ منه على انه
يجوز أن ينص في نظام الشركة على اعطاء أسهم تمتع لأصحاب
الأسهم التي لم تستهلك بالقرعة .

وكلمة يجوز يفهم منها انه يحق ان ينص في نظام الشركة
على هذا الشيء ، أو ينص على خلافه ، فيحق ان يقرر أسهم تمتع
للأسهم التي استهلك ، ويحق ان لا يقرر ذلك (١) .

ومن هنا يبدو ان استهلاك الأسهم لا يستتبع بالضرورة
أيجاد أسهم تمتع ، ولكن كثيرا ما يوجد هذا النوع من الأسهم .

وفي حالة وجود النص على أسهم التمتع بناء على استهلاك
بعض الأسهم ، فان هذا لا يكون الا لأصحاب الأسهم التي
استهلك بطريق القرعة ، لأنه من خلال نص المادة ١٠٤ لم يتبين
ثبوت هذا الحق الا بهذه الطريقة . " ويجوز أن ينص في نظام
الشركة على اعطاء أسهم تمتع لأصحاب الأسهم التي تستهلك بطريق
القرعة " (٢) .

-٢٦٣

وحقوق أصحاب أسهم التمتع هي :

أ - حق حضور مداوالات الجمعية العمومية والتصويت فيها (٣) .

(١) الشركات لكامل ملش ص ١٥٩ ، أصول القانون التجاري لمعلي
الزيني ٣٣٢/١ ، محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٠ ، الشركات
لمعلي يونس ص ٥٨٨ ، وقد جاء في حاشيتها " ليس هناك
ما يمنع من أن ينص نظام الشركة على ان استهلاك السهم يترتب
عليه خروج المساهم من الشركة فلا يمطى سهم تمتع ، ولا يجوز له
ان يحضر الجمعية العمومية ، كما لا يكون له الحصول على شيء
عند التصفية " .

(٢) الشركات لكامل ملش ص ١٥٩ ، الشركات للبابللي ص ١٨٧ .

(٣) الشركات لمعلي يونس ص ٥٨٨ ، دروس في القانون التجاري

لاگم الخولي ١٦٠/٢ ، محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٠ .

- ب- يمنحه الحق في الحصول على حصة من الأرباح يحددها نظام الشركة م ١٠٤ ، وغالبا ما تكون ضئيلة ، وذلك بمقد أن يحصل أصحاب الأسهم العادية على نسبة ثابتة من الأرباح ، ومثال ذلك أن ينص النظام على اعطاء الأسهم العادية التي لم تستهلك أرباحا ثابتة قدرها ٥٪ من قيمتها الاسمية ، ثم يوزع الباقي من الأرباح بالتساوي بين الأسهم التي لم تستهلك وأسهم التمتع ، وذلك يكون نصيب سهم التمتع أقل من نصيب السهم العادي ، لأن هذه الأرباح أرباح للأسهم العادية فناسب اختصاصها بجزء من الربح ، ثم يقسم الباقي عليها وعلى أسهم التمتع م ١٠٤ .
- ج- اذا صفيت أموال الشركة واسترد كل حامل سهم عادي قيمة سهمه فان الباقي ان وجد يوزع كقائض ربح على حصة الأسهم العادية ، وأسهم التمتع م ١٠٤ .

الرأى الشرعى في أسهم التمتع

- ٢٦٤- بعد ان عرفنا استهلاك الأسهم وكيفيته ، وأسهم التمتع ، والحقوق التي ترتبها لأصحابها ، أعرض حكم هذه الأمور في الشرع الاسلامي الحنيف ، سائلا المولى عز وجل ان يوفقنى للحق .
- ٢٦٥- والحكم الشرعى فيما أرى ان استهلاك الأسهم سواء أكان استهلاكاً شاملاً لجميع أسهم الشركاء ، أو استهلاكاً بطريق القرعة ، أو استهلاكاً بطريق شراء الشركة لأسهمها بجزء من الربح هو فى الواقع استهلاك صورى لا حقيقى ، وذلك لأن الذى يأخذه المساهمون فى مقابل أسهمهم أو فى مقابل اجزاء منها هو حقهم فى الربح ، وليس شيئاً آخر ، فهم يأخذون حقوقهم ، وما يسمى بالاستهلاك لا وجود له فى الحقيقة ، لأن السهم يظل باقيا على ملك صاحبه ، ولم يمس هناك طريق شرعية لاعتباره مبيعا أو مسقطا ، فيبقى لأصحابه الذى أن تصفى الشركة فيأول اليه من موجودات الشركة عند التصفية سواء .

قلت أو كثرت أو انعدمت ، أو يهبه للدولة ان شرط في الشركة انها تأول الى ملك الدولة ، وهو ما يصرف بشركات الامتياز ، فالحكم على الأسهم بالاستهلاك هو حكم قانوني لا شرعي ، وكل ما يأخذ به الشركاء من الربح فهو حقهم سواء أخذوه في صورة ربح أو فسي صورة ثمن للأجزاء المستهلكة من الأسهم .

٢٦٦- فاستهلاك الأسهم على ما جاء في نظام الشركات السعدي لا يجوز شرعا ، الا في صورة واحدة ، وهي استهلاك نسبة معينة من قيمة جميع الأسهم كل عام بشكل تدريجي ، مثل نسبة ١٠ ٪ لكل سهم ، وهي الطريقة الثانية التي أشرنا اليها سابقا في طسرق استهلاك الأسهم : فلا بأس بها شرعا : لأنها تحقق المساواة بين جميع المساهمين .

الا انه في هذه الحالة لا يجوز ان يرتب على استهلاك الأسهم وجود أسهم تمتع ، وانما يبقى جميع المساهمين : مساهمين عاديين لهم كامل حقوق المساهم .

٢٦٧- اما استهلاك الأسهم بالطرق الأخرى فلا يجوز شرعا ————— لما يأتي :-

أولا : لأن الاستهلاك في مقابل جزء من الربح لا يمكن تصويـره بيما ، والا كان البائع قد أخذ الثمن من عين مالـه ، لأن المال الذي أخذه جزء من الربح الذي يستحقـه ، وان ما سمي بيما للسهم هو في الواقع تنازل عنه ، واسقاط له ، فيكون من التنازل عن الأعيان ، لأننا اعتبرنا السهم حصة في الشركة ، وان قلنا : ان التنازل اسقاط لا لمالك لم يجر ، لأنه خروج عن الملك لا الى مالك ، وان كان اسقاطا من بعض الشركاء الذين تستهلك أسهمهم التي الشركاء الآخريـن الذين تبقي لهم أسهم رأس المال فلا يجوز أيضا ، لأنه اضرار ببعض الشركاء لمصلحة الآخريـن ، فهو اما اضرار بالشركاء الذين استهلكـت أسهمهم اذا كانت

الشركة رابحة في سبيل نفع أصحاب أسهم رأس المال ، واما اضرار بأصحاب أسهم رأس المال في سبيل نفع أصحاب أسهم التمتع اذا كانت الشركة خاسرة .

وفي كلتا الحالتين لا يتحقق المقصود من استهلاك الأسهم وابدالها بأسم تمتع ، لأننا اذا استهلكنا أسهم بعض الشركاء بقصد المصلحة لهم خشية من عدم وجود رأس مال الشركة حال انتهائها بسبب تلف موجوداتها أو انتهاء مدة امتيازها ، فاننا نكون قد فضلناهم على الشركاء الباقين الذين لم تستهلك أسهمهم ، فمما دامت المصلحة - كما تراها الشركة - هي استهلاك الأسهم فلماذا تخص بها طائفة من الشركاء دون الآخرين .

ثانيا : لأن الأموال التي تشرى بها هذه الأسهم هي من أرباح الشركة ، ولو لم تدفع على انها قيمة الأسهم ، وعلى انها اعادة لرأس المال ، فانها ستدفع على انها أرباح ، ومما دامت ستسلم الى المساهم على انها اعادة لرأس ماله الذي دفعه فلماذا لا تسلم له على انها أرباح أسهمه ؟ .

حكم انشاء أسهم التمتع :

-٢٦٨-

يقضى النظام باعطاء أسهم تمتع للذين استهلك أسهمهم - غالبا - وأسهم التمتع هذه ليست حقيقية بل هي أسهم وهمية بديل للأسهم التي كانت وحكم عليها بالاستهلاك ، وهذه الأسهم تبرر استحقاق جزء من ربح الشركة ، وهذا النوع من الأسهم غير جائز شرعا ، لأنه لا حقيقة له في الواقع ، ولأنه يجحف بالذين انشئت لهم أسهم تمتع حيث ينقص من ربح أسهمهم الحقيقية التي قلنا انها لم تستهلك على الحقيقة وانما استهلاكها قانوني فقط ، فالواقع ان أصحاب أسهم التمتع يجب ان يحصلوا على ربح يتساوى مع أسهمهم الحقيقية ، فهذه العملية النظامية توجد شيئا ليس بوجود وتؤدي الى ظلم في الربح .

حكم توزيع ربح الشركة بعد انشاء أسهم التمتع :

أولا : يفهم من النظام بعد استهلاك بعض الأسهم ان هناك نوعين من الأسهم الأسهم المادية ، وأسهم التمتع ، وأن الربح يعطى منه أولا نسبة ثابتة من قيمة الأسهم الاسمية ، مثل ٢٠٪ ثم يوزع الباقي بين أصحاب الأسهم المادية وأصحاب أسهم التمتع .

وهذا غير جائز من ناحيتين : الأولى : ان اعطاء أصحاب الأسهم المادية نسبة ثابتة من القيمة الاسمية للأسهم يؤدي الى الظلم لأن هذه النسبة قد تستوعب الربح .

وثانيا : لأن التفاوت في النصيب بين أصحاب الأسهم المادية وأصحاب أسهم التمتع ظلم آخر لأن أصحاب أسهم التمتع في الواقع هم أصحاب أسهم حقيقية شرعا كما قدمنا ، وأن الواجب ان يتساووا مع أصحاب الأسهم المادية في النصيب .

ومن هذا يتبين ان ما اخترعه أهل القانون من أسهم مستهلكة وأسهم غير مستهلكة ، وأسهم تمتع وأسهم رأس المال هذا كله اعتبار لا حقيقة له فضلا عن أنه يؤدي الى الظلم ، وفلا عن انه لا حاجة اليه ، لأن الشركة لو بقيت على حالها وأصحاب الأسهم بقيت لهم أسهمهم وظلست الشركة على حالها الى التصفية ثم يأخذ كل نصيبه من الأسهم قل أو كثر ، أو يهب الكل انصائبهم للدولة لسار الأمر في طريقه المادل المشروع ولما ترتب عليه ضرر ما .

ثانيا : القول بأن الشركات تلجأ الى اعطاء أسهم تمتع لأنها تخشى حين انقضاءها أن لا تتمكن من اعطاء الشركاء قيمة أسهمهم اما لأن أعاليها تكون قد انتهت ، أو لأن امتيازها قد انتهى لا معنى له لأن الشركاء دخلوا في الشركة على الوجه والخسارة فأيا كان مآل الشركة يجب أن يتقبلوه لأنه هو

الحكم الشرعى للشركات عند التصفية .

ففي الحالة الأولى تصفى الموجودات وتوزع على المساهمين سواء أكانت نقودا أو أعيانا ، ولو نقصت عن رأس المال وقد انتجت أرباحا فلا يقال إنها خاسرة ، لأنها سبق أن وزعت على المساهمين من الأرباح ما يغطى نقص رأس المال وزيادة . وهو كذلك بالنسبة للحالة الثانية .

وبناء على ما سبق فأسهم التمتع لا تجوز شرعا في جميع الصور ، واستهلاك الأسهم لا معنى له - كما سبق بيانه - ولا يجوز شرعا إلا في صورة واحدة ، هي أن تستهلك جميع الأسهم تدريجيا بنسبة معينة مثل ٥٪ أو ١٠٪ من قيمة السهم حتى يتم استهلاك جميع الأسهم في وقت واحد ، وهذا تتم المساواة والمعادلة بين جميع الشركاء ويتم صرف الأرباح بنسبة واحدة ، على أن يأخذ كل نصيبه في موجودات الشركة عند التصفية ، وعلى أن لا تستبدل بأسهم التمتع .

-٢٧٠-

ويمكن أن نقترح صورة ثانية وهي : أن تقتطع الشركة من أرباحها سنويا مبلغا معيناً من المال تودعه باسم المساهمين حتى يبلغ قيمة الأسهم جميعا فيحفظ لهم الى حين انتهاء الشركة أو انتهاء امتيازها فيأخذونه .

فهاتان الطريقتان جائزتان وإن لم تكن هناك حاجة اليهما لأنها لا تأتيان بجديد من الناحية المطية ، بل في الثانية ضرر ، فالأولى هي ربح سيصل الى أيدي المساهمين سواء سعى ربحا ، أو رأس مال ، والثانية تعطيل لجزء من استحقاق الشريك دون استثماره فربما لو استثمر لأنتج أرباحا أخرى .

المبحث الثاني

حصص التأسيس

٢٧١- تعريفها :

"قال الدكتور سميد يحي : " حصص التأسيس أو حصص الأرباح هي صكوك تخول حاملها الحق في الحصول على جزء من أرباح الشركة دون ان تمثل حصة في رأس المال وهي تمنح لمن قدم للشركة عند التأسيس أو بعد ذلك ، براءة اختراع أو التزاما حصل عليه من شخص اعتباري عام " (١) .

ويلاحظ على هذا التعريف بأنه جعل الحصة هي الصك ، والواقع ليس كذلك ، لأن الحصة ليست هي الصك ، وإنما هي النصيب الذي يقدمه المساهم ، أو الذي يحصل عليه من أرباح الشركة كما في حصص التأسيس ، والصك إنما هو وسيلة الإثبات ، ودليل التملك مشتتة على المعلومات اللازم بيانها .

وان أردنا أن نصوغ لها تعريفا يمتشى مع المعنى الساذي وضحناه ، فحصة التأسيس : نصيب مقدر ، في أرباح الشركة ، مثلا في صك تمنحه الشركة بموجب نظامها لبعض الأشخاص أو الهيئات ، مقابل ما يقدمونه للشركة من براءة اختراع ، أو التزام حصل عليه من شخص اعتباري عام .

٢٧٢- ويطلق على الحصص التي تعطى للمؤسسين (حصص التأسيس) (٢)

، وسميت بذلك لأنها تقرر في بدء الشركة للمؤسسين مكافأة لهم على جهودهم التي بذلوها في سبيل إنشاء الشركة (٣) ، وهذا النظام كان معمولا به أول ما عرف هذا النوع من الحصص ، أما الآن فحصة

(١) الوجيز في النظام التجاري السمودي للدكتور سميد يحي ٢٠٠/٢

(٢) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٤٥ .

(٣) الشركات لكامل طش ص ٢٦١ .

التأسيس تعطى لغير المؤسسين ، وفي غير وقت تأسيس الشركة (١) كما سيأتى .

أما التي تعطى لغير المؤسسين فتسمى حصص الأرباح (٢) .

٢٢٣- ويرجع تاريخ حصص التأسيس الى عام ١٨٥٨ م حين وضع في نظام شركة قناة السويس حصص تأسيس مكافأة لمؤسسى الشركة ، والحكومة المصرية ، والحكومة الفرنسية ، للجهود التي بذلوها لا نجـاح المشروع ، ومنذ ذلك الوقت انتشر هذا النوع من الصكوك ، وكثير استخدامه (٣) .

٢٢٤- ومعلوم ما سبق ان رأس مال الشركة المساهمة يقوم على الحصص النقدية والحصص المينية ، التي يتقدم بها المساهمون تغطية لقيمة الأسهم التي اشتركوا بها ، وأن رأس مال الشركة لا يتكون الا من هذين النوعين كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة الثالثة من نظام الشركات .

ويتفرع عن الحصص النقدية والمينية كل ما يمكن أن يقدمه الشريك المساهم شريطة أن يكون قابلاً للتقويم كحق ملكية أو حق منفعة أو عمل (٤) .

أما حصص التأسيس فلا تدخل في تكوين رأس المال ، ولا يشترك أصحابها في إدارة الشركة ، أو في اعداد الحسابات ، أو في جمعيات المساهمين م ١/١١٣ (٥) .

وحصص التأسيس لا يقدمها أصحابها للشركة ، وإنما تقدمها الشركة لهم ، وقد بينت المادة ١١٢ من نظام الشركات أسباب حصص التأسيس فأباححت للشركة المساهمة ان تصدر حصص تأسيس ، لمن قدم اليها عند التأسيس ، أو بعد ذلك براءة اختراع ، أو التزاماً حصل عليه من شخص اعتبارى عام .

-
- (١) الشركات التجارية لعلى حسن يونس ص ٥٤٥ .
 - (٢) المصدر السابق .
 - (٣) الشركات التجارية لعلى حسن يونس ص ٥٤٤ ، ومحاضرات محسن شفيق ص ٢٠٣ .
 - (٤) الشركات التجارية للبايللى ص ١٩٩ .
 - (٥) محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٣ ، والشركات لكامل فليش ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

والظاهر من نص المادة ان حصص التأسيس مقصورة على هذين الصنفين ، حيث جاء فيها " للشركة المساهمة بناء على نص في نظامها أن تصدر حصص تأسيس لمن قدم اليها عند التأسيس أو بعد ذلك ، براءة اختراع أو التزاما حصل عليه من شخص اعتباري عام " .

وعلى هذا لا يحق ان تمنح حصص التأسيس لمؤسسي الشركة نظير ما بذلوه من جهود في سبيل نجاح المشروع ، أو لمن أدى للشركة عند تأسيسها عملا أو مضافة أو تسهيلات ، وإنما يقتصر منحها على أحد أمرين :

أما اختراع تحصل الشركة من المخترع على حق استعماله ، وأما امتياز من الحكومة أو من شخص اعتباري عام (١) كامتياز صيانة اسفلت الشوارع وأرصفتها ، أو انارتها ، أو نحو ذلك .

وبشأن حصر حصص التأسيس في هذين النوعين ، يقول علي بونس : ان هذا اتجاه محمود حتى لا يصرف المؤسسون في انشاء هذه الحصص لمصلحتهم اضرارا بحقوق المساهمين ، وهي لا تعطى الا مقابل الحقوق المعنوية وهي التي يتمتعز تقويمها بالنقود (٢) .

ولكى تصدر شركة المساهمة حصص تأسيس فانه لا بد أن يورد نص في نظامها يجيز لها ذلك م ١١٢ .

ولا يقتصر اصدار حصص التأسيس على الفترة التي يتم فيها تأسيس الشركة ، كما يوهم اسم هذه الحصص ، وإنما يجوز أن تصدرها بعد ذلك م ١١٢ .

ومن خصائص حصص التأسيس غير ماسبق انها تكون اسمية ، ويمكن أن تكون لحاطها ، وهذا من حيث اسم مالكيها (٣) أما من الناحية القيمة ، فليس لها قيمة اسمية مسجلة عليها ، لأن أربابها لا يساهمون

-٢٢٥-

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٤ ، والشركات للبابللي ص ٢٠٠ .

(٢) الشركات التجارية لصح حسن بونس ص ٥٤٨ ، ومحاضرات أكشم الخولي ص ٢٠٧ .

(٣) م ١١٢ ، وانظر الشركات لكامل طش ص ٢٦٥ ، ٦٦ .

في تكوين رأس المال (١) .

٢٢٦- وهي قابلة للتداول ، وفقا للشروط التي نصت عليها المصاد (١٠٠ و ١٠١ و ١٠٢) من نظام الشركات ، أى أنها تتداول وفقا لتداول أسهم الشركة المادية ، دونما تفريق أو تمييز ، وينطبق على حصص التأسيس في التداول ما ينطبق على الأسهم ، فيحسب لأصحابها بيمها والتنازل عنها وفقا لما نصت عليه المادة ١٠٠ من النظام ، أى بعد سنتين كالتين (٢) .

٢٢٧- وحصص التأسيس لا يصح تجزئتها ، فلا تلك الحصص الواحدة من أكثر من مالك ، كالسهم الذى لا يحق ان يمتلكه في مواجهة الشركة الا شخص واحد . جاء في المادة ١١٢ * ولا تكون قابلة للتجزئة بالمعنى المنصوص عليه في المادة ٩٨ * .

حقوق أصحاب حصص التأسيس

٢٢٨- ان نظام الشركة ، أو قرار الجمعية العامة المادية المنشى* لخصص التأسيس هو الذى يحدد الحقوق المقررة لها م ١١٤ . وذلك مع مراعاة أحكام المادة ١١٣ (٣) .

ويمطى نظام الشركات السعودى لنظام الشركة ، أو قرار الجمعية المذكورة لمنح هذه الحصص ما يلى :

١ - نسبة من الأرباح الصافية لا يزيد حدها الأعلى على ١٠ ٪ بعد توزيع نصيب على المساهمين لا يقل عن ٥ ٪ من رأس المال المدفوع م ١١٤ .

-
- (١) المصدر السابق ص ٢٦٣ .
(٢) المصدر السابق ص ٢٦٦ ، والشركات التجارية للبائلى ص ٢٠١ .
(٣) سيأتي نص المادة كاملا في مواضعه من هذا المبحث .

فإذا كان الباقي من الأرباح الصافية لا يكفي للوفاء بهذه النسبة للمساهمين ، أو يكفي بها فقط ، فإن حصة حصص التأسيس لا يحصلون على أى ربح (١) .

ب- أولوية بالنسبة المذكورة في استرداد الفائض من موجودات الشركة عند التصفية بعد سداد ما عليها من ديون (٢) ، واستلام أصحاب الأسهم لكامل أسهمهم م ١١٤ .

(١) محاضرات أكرم الخولي ص ٢٠٧ ، الشركات التجارية - لعللى حسن يونس ص ٥٥٠ .

(٢) م ١١٤ ، وانظر الشركات للبابللى ص ٢٠٣ ، الوجيز فى النظام التجارى لمسيد يحيى ص ٢٠١ وقد اختلفت تفسيرات القانونيين فى عبارة المادة بالنسبة للأولوية المذكورة فى الفقرة ب ، يقول الدكتور محسن شفيق : " وفى حالة الشركة وصفت موجوداتها فلا يشترك أرباح حصص التأسيس فى التوزيعات ، وإنما توزع المبالغ الناتجة من التصفية على أرباح الأسهم وعددهم لأنهم هم الذين اشتركوا فى تكوين رأس المال بالحصص النقدية أو المينية التى قدموها ، أما صاحب حصة التأسيس فلم يساهم فى تكوين رأس المال حتى يكون له نصيب فى التوزيع ، ومع ذلك إذا استرد كل مساهم قيمة أسهمهبقى شئ " بعد ذلك وشرط لهم نصيب فى الفائض الربح فانهم يعطون على ألا يزيد ما يعطونه على المشروط لهم ، وشرط ألا يتجاوز المشروط على ١٠٪ من الفائض الربح . محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٤ ، ويقول الدكتور أكرم الخولي : " أما انقضاء الشركة فان نظام الشركات السعودى يفتدق على أصحاب هذه الحصص فيجيز ان يقرر لها نظام الشركة أولوية بنسبة ١٠٪ على فائض التصفية م ١١٤ ، وقد كان المفروض أن لا تكون لهم أية أولوية وأن يقتسموا بعد أقصى هذه النسبة مابقى بعد سداد ديون الشركة وبعد ان يسترد المساهمون القيمة الاسمية لأسهمهم كاملة . محاضرات أكرم الخولي ص ٢٠٧ . وجاء فى الشركات لعللى حسن يونس ص ٥٥٢ " وعند حل الشركة وتصفية موجوداتها لا يكون لأصحاب حصص التأسيس أى نصيب فى فائض التصفية " .

انشاء حصص التأسيس والفاؤها

ذكر النظام السعودي ان للشركة المساهمة أن تصدر حصص التأسيس ، ولكنه لم يوضح أي الجمعيات لها الحق باصدار حصص التأسيس ، وانما ورد النص عاما بكلمة جمعيات المساهمين عندما تعرض لبحث تمديد أو الفاء الحقوق المقررة لحصص التأسيس ، ولكن المادة ١١٥ نصت على أن للجمعية العامة للمساهمين - أي الجمعية العامة العادية - ان تقرر الفاء هذه الحصص ، ومن يملك حصة الفاء يملك حق الانشاء ، وعلى هذا فان الجمعية العامة العادية هي صاحبة الحق ، في اصدار حصص التأسيس ، ان لم تكن أصدرتها أو وافقت على اصدارها الجمعية التأسيسية (١) .

اما بالنسبة لالفاء حصص التأسيس ، فقد بينت المادة ١١٥ أن للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر الفاء حصص التأسيس بمد عشر سنوات من تاريخ اصدارها مقابل تعويض عادل ، ينص عليه النظام ، أو تعينه الجمعية العامة ، وغالبا ما يحدد هذا المقابل بسعر الحصة في البورصة (٢) .

كما يحق للشركة في كل وقت أن تشتري من أرباحها الصافية حصص التأسيس بسعر السوق ، أو بالثمن الذي تتفق عليه مع أصحاب هذه الحصص مجتمعين في جمعية خاصة بهم ، تعقد وفقا لأحكام المادة ٨٦ من النظام ، م ٢/١١٥ .

وإذا اشترت الشركة حصص التأسيس فانها تلغى الحصص وتنقطع علاقة أصحابها بالشركة ، لأنهم ليسوا شركاء في رأس المال م ١/١١٥ ، خلافا لوضع المساهم الذي تستهلك أسهمه بالقرعة حيث يبقى له حق في أرباح الشركة ، ويعطى أسهم تتمتع حسب ما نصت عليه المادة ١٠٤ من النظام (٣) .

(١) الشركات للبائلي ص ٢٠١ و ٢٠٢ .

(٢) محاضرات أكنم الخطي ص ٢٠٨ .

(٣) الشركات للبائلي ص ٢٠٤ .

وعند الاختلاف على السعر المقدر لحصص التأسيس ، واصرار كل من الشركة وأصحاب الحصص على رأيه ، أو عند كل نزاع بين أصحاب حصص التأسيس والشركة فإن أمر الفصل فيه يعود الى هيئة حسم منازعات الشركات التجارية (١) .

وقد نص النظام على انه تسرى على حصص التأسيس قرارات جميعيات المساهمين ، اذا كانت موافقة لأحكام هذا النظام ، أو نصوص نظام الشركة ، بما في ذلك القرارات الخاصة بالاستهلاكات والاحتياطيات أيما كان نوعها ، وأيما كانت مبالغها ، ومدد الشركة أو حلها قبل مدتها المحددة ، أو زيادة رأس المال أو تخفيضه ، أو استهلاك أسهم رأس المال أو شراء أسهم الشركة أو اصدار أسهم لها الأولوية في الأرباح م ٢/١١٣ .

لكن النظام جعل من حق أصحاب حصص التأسيس ، انه اذا كان من شأن قرارات جميعيات المساهمين تعديل أو إلغاء الحقوق المقررة لحصص التأسيس ، فإن هذه القرارات لا تكون نافذة ، الا بموافقة الجمعية التي تمقد من أصحاب حصص التأسيس وفقا لأحكام الجمعية الخاصة للمساهمين ٣/١١٣ .

ولهم الطعن بالبطلان في قرارات جميعيات المساهمين ، أو في قرارات الجمعية الخاصة اذا صدرت خلاف أحكام هذا النظام ، أو خلاف أحكام نصوص نظام الشركة وكانت تضر بمصلحتهم م ٤/١١٣ . وتسرى أحكام المادة ٩٧ من نظام الشركات على هذه القرارات المخالفة للنظام أو نصوص عقد الشركة بخصوص صاحب الحق في طلب البطلان ، ومدة سماع دعوى البطلان واعتبار القرار المقرر بطلانه كأن لم يكن م ٤/١١٣ (٢) .

(١) المصدر السابق .

(٢) وانظر الشركات للبابللي ص ٢٠٣ .

التكييف القانوني لحصص التأسيس

-٢٨١-

لقد ثار نقاش طويل بين أهل القانون حول الصفة التي يمكن إطباقها لحصص التأسيس ، وتردد القول بين اعتبارهم دائنين للشركة بنصيب من الربح ، أو شركاء فيها (١) ، بل ان بعضهم يقول ان صاحب حصة التأسيس لا يعتبر شريكا فحسب ولا دائنا فحسب ، وانما هو في مركز خاص (٢) .

يقول الدكتور طي حسن يونس : " ومن رأينا ان صاحب حصة التأسيس لا يعتبر دائنا ولا شريكا ، ولكنه في مركز البائع الذي أرتضى أن يكون ثمن المبيع حقا احتماليا غير محدد المقدار وقت البيع ، فهو يبيع لحساب الشركة حقا من الحقوق الممنوية في مقابل ثمن احتمالي يحصل الاتفاق عليه في نظام الشركة ويتقاضاه البائع جزءا بجزء كل عام ، وقد تكفل القانون بوضع الحدود التي يمكن تحديد الثمن في نطاقها " (٣) .

ويقول كامل ملش : " اذا نظرنا الى ما قرره (المقتضى) المصرى من حرمان حملة أسهم التأسيس من حق التصويت بالجمعية العمومية تأكد لنا القول بأنه يعتبر حامل سهم التأسيس في هذه الحالة دائنا لا ساهما " (٤) .

-
- (١) الشركات لعلى حسن يونس ص ٥٤٦ ، والشركات لكامل ملش ص ٢٦٧ .
 - (٢) الشركات لعلى يونس ص ٥٤٦ ، وقد أحال على الوسيط لمحسن شفيق ٥٣٨/١ .
 - (٣) المصدر السابق ص ٥٤٧ .
 - (٤) الشركات لكامل ملش ص ٢٦٨ .

الفقه الاسلامي وحصل التأسيس

- ٢٨٢ -

سبق ان اوضحنا صورة حصص التأسيس ، وما يتعلق بهـا
من شروط وأحكام :

ويعرض هذا النوع من الحصص على قواعد الفقه الاسلامي يظهر
لى انه لا يصح شرعا انشاء حصص التأسيس ، ولا تداولها بالبيع
أو غيره ، لأن صاحب حصة التأسيس ليس شريكا ، بدليل انه
لا يساهم فى رأس المال ، فهو لا يقدم حصة نقدية أو عينية ،
ولا عملا مستمرا ، كما هو الشرط فى الاشتراك بالعمل علما بأن العمل
لا يحق الاشتراك به فى شركات المساهمة ، أو الشركة ذات المسئولية
المحدودة ، لأنه يجب الوفاء بالاكتتاب برأس المال ، فهم ليسوا
شركاء فى رأس المال بدليل ما جاء فى المادة ١١٣ " لا تدخل
حصص التأسيس فى تكوين رأس المال " .

وحصص التأسيس لا ينطبق عليها عقد الاجارة ، لأن الاجارة
لا بد فيها من العلم بمقدار الأجرة كاملة ، وان كانت مقسطة فلا
بد من العلم بعدد الأقساط ، وأجل كل قسط ، وكل هذا منتف
لأنه لم يقرر مقدار قيمة حصص التأسيس ، وانما المقرر هو نسبة مئوية
من الأرباح ، اذا تحققت الأرباح ، وانما حصل المساهمون على
نسبة معينة ، ثم زاد شىء فياخذ منه أصحاب حصص التأسيس ،
فالأجرة هنا مجهولة .

وحصص التأسيس لا ينطبق عليها عقد الجمالة ، لأن الجمالة :
أن يجعل جائز التصرف شيئا متمولا معلوما لمن يعمل له عـلا
معلوما (١) فلا بد أن يكون المال معلوما كآلف ريال ، أما فى
حصص التأسيس فهو غير معلوم ، لأنه ليس معلوم النسبة ، وأيضا
ليست نسبة ثابتة ، وانما هى احتمالية ، والشرط فى الجمالة

أن يكون الجمل معلوم المقدار غير مجهول .

وهو ليس هبة مجردة ، لأن حصص التأسيس في مقابلة ما يقدمه صاحب الحصة من براءة اختراع أو حق امتياز ، ولا هبة بعوض ، لأن الهبة بالعوض بيع ، فيشترط فيها ما يشترط في البيع ، وهو علم مقدار الثمن ، والثمن هنا ان صح ان يقدر فيما هو الربح ، والربح مجهول القدر ، ومجهول الوجود .

وأقرب ما يصدق على هذا النوع من الصكوك التي تصدرها الشركات المساهمة ، أن صاحب حصة التأسيس شبهه بالبائع الذي ارتضى أن يكون ثمن المبيع حقا احتماليا غير محدد المقدار ، والمبيع حقا معنويا ، وهذا النوع من البيع لا يجوز شرعا ، لا لأنه حقا ممنوع ، وإنما لأن الثمن مجهول ، ومن شروط البيع أن يكون الثمن معلوما .

وما يدل على ضعف مركز صاحب حصة التأسيس ، وأنه ليس شريكا مساهما ما جاء في المادة ١/١١٥ من أنه يحق " للجمعية العامة للمساهمين أن تقرر إلغاء حصص التأسيس بمعدل عشر سنوات من تاريخ إصدارها مقابل تعويض عادل " .

وما سبق فانه لا يصح أن تصدر الشركة هذا النوع من الصكوك ولا يصح أن يعطى أصحابها حقا في أرباح الشركة ، ولا في الفائض من موجوداتها ، لمخالفة ذلك للقواعد الشرعية ، ونرى أن حصص التأسيس باطلة . -٢٨٣-

وقد أدركت بعض القوانين خطأ إنشاء حصص التأسيس ، وهذا الإدراك ناتج عما لمسوه فيها من مخالفتها لمقتضى العدالة ، وليس ناشئا عن شعور لمخالفتها لأحكام الشرع القويم ، فقررت إلغاؤها ، ومن هذه القوانين القانون التجاري السوري ، وقانون الشركات -٢٨٤-

الأردني (١) والقانون اللبناني (٢) ، والقانون الفرنسي الجديد (٣) ،
، ان اعتبرت هذه القوانين حصص التأسيس باطلة .

يقول الدكتور كامل ملش : " ان حصص التأسيس قد ظهرت
عيوبها وأخطارها في جميع البلاد ، وأدت الى نتائج سيئة جداً ،
ولهذا نرى كثيرين وعلى رأسهم اسكارا يطالبون بالفائها " (٤) .

ويقول الدكتور محسن شفيق " ان نظام حصص التأسيس بغرض
وأن الاسراف في اصدارها أو في تعيين قدر الأرباح التي تخصص
لها ضرب من ضروب ابتزاز أموال الناس بالباطل " (٥) .

وما دام أهل القانون قد أدركوا خطأ تقنين حصص التأسيس
ونادى كثير منهم بالفائه ، وقد ألفت كثير من الدول كما ذكرنا
، وعلى رأسها فرنسا وهي أم القوانين الوضعية ، وهذا الاتجاه ليس
ناتجا عن شعور ديني ، فحري بنا ان لا نضمه في نظامنا
وأن نكون أول من يلغيه ، ويحذفه من نظام الشركات ، لأنه لا يتفق
مع أحكام الفقه الاسلامي ، ولأنه لا حاجة له ، علما انه لم يطبق في
الميدان المحلي في الشركات بالمملكة العربية السعودية ، منذ صدور
نظام الشركات السعودي في عام ١٣٨٥ (٦) .

-٢٨٥-

فأرى ان تحذف المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٤ و ١١٥ من
نظام الشركات السعودي .

-
- (١) الشركات للخياط ١٠٧/٢ ، فقد ألفها القانون التجاري السوري
رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٩ .
 - (٢) الشركات لكامل ملش ص ٢٦٢ ، محاضرات أكرم الخولي ص ٢٠٦ ،
القانون التجاري اللبناني لمصطفى كمال طه ص ٤٤٢ .
 - (٣) محاضرات أكرم الخولي ص ٢٠٦ .
 - (٤) الشركات لكامل ملش ص ٢٦٢ .
 - (٥) محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٣ .
 - (٦) بورصة الأوراق المالية وأهميتها في خدمة الشركات المساهمة ،
اعداد ادارة البحوث بالفرقة التجارية الصناعية بالرياض ص ٩٧ -
١٠٨ .
- بيان الشركات المساهمة المسجلة عامي ١٣٩٨ و ١٣٩٩ .

وإذا أردنا إصدار حصص تأسيس سليمة تتفق مع أحكام الشرع الإسلامي ، فإنه يمكن اتباع إحدى الطرق الآتية أو جميعها :

-٢٨٦

- ١ - أن تقوم براءة الاختراع ، أو حق الامتياز ، التي قدمت للشركة عند التأسيس بقيمة نقدية ، وتحسب بما يقابل هذه القيمة من الأسهم ، فيكون لصاحبها عدد من الأسهم يساوي قيمة ما قدم ، وهذا يكون شريكا في رأس المال ، ويأخذ حصته من الأرباح كغيره من المساهمين ، ويتحمل الخسائر كغيره ، ويحق له بيع أسهمه حسب نظام تداول الأسهم .
- ٢ - ويمكن ان تقدم الشركة مكافأة لمن يقدم اليها خدمات أو مساعدات أو براءة اختراع ، أو أى شئ يعود على الشركة بالنفع المباح .

المبحث الثالث

=====

السندات

تعريف السندات في الشركات :

-٢٨٧-

السندات : صكوك تمثل قروضا تمقدها الشركة ، متساوية القيمة ، وقابلة للتداول ، وغير قابلة للتجزئة (١) .

اسباب وجود السندات :

-٢٨٨-

يقول القانونيون ان الشركة قد تحتاج في اثناء مزاولة أعمالها ، ومعد أن تكون قد حصلت على رأس مالها ، الى بعض الأموال ، لتزيد من قدراتها على مواصلة مشاريعها ، والتوسع فيها أو لمواجهة أزمة مالية طرأت عليها ، ولا ترغب الشركة في عرض اكتتاب بأسهم جديدة على الجمهور لئلا تتضائل انصبة الشركاء ، فتعتمد الى القروض عن طريق اصدار سندات متساوية القيمة ، فإذا كانت الشركة في حاجة الى مليون ريال مثلا فلها ان تصدر عشرة آلاف سند قيمة كل منها مائة ريال ، وتعرض هذه السندات على الجمهور للاكتتاب بها (٢) .

والسندات كالأسهم من حيث أحكامها العامة ، فهي قابلة للتداول ، ولا تكون قابلة للتجزئة ، فلو ورث جماعة سندا فانبسبه يجب أن يختاروا من بينهم من يمثلهم في التعامل مع الشركة ، ويمكن أن تكون هذه السندات اسمية أو لحاطها ، ويجب أن يكون السند اسما الى حين سداد المشتري قيمته كما نصت على ذلك المادة ١١٦ .

-٢٨٩-

(١) نظام الشركات السعودي م ١١٦ .

(٢) الشركات التجارية للدكتور علي حسن يونس ص ٥٥٨ وما بعدها ،

محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ٢٠٥ .

شروط اصدار السندات :

-٢٩٠-

بيئت المادة ١١٧ من النظام ان تصدر سندات القرض وفقا للشروط التالية :

- ١ - أن يكون مصرحا بذلك فى نظام الشركة .
- ٢ - ان تقرر ذلك الجمعية العامة العادية .
- ٣ - أن يكون رأس مال الشركة قد دفع بأكمله .
- ٤ - الا تزيد قيمة السندات على قيمة رأس المال المدفوع .

وذلك أن رأس المال هو الضمان العام للدائنين أصحاب السندات فلا بد أن يكون هذا الضمان مساويا على الأقل لقيمة الدين الذى تعقده الشركة (١) ولا يحق للشركة اصدار سندات قرض جديدة الا اذا دفع المكتتبون بالسندات القديمة قيمتها كاملة ، وبشرط الا تزيد قيمة السندات الجديدة مضافا اليها الباقي فى ذمة الشركة من السندات القديمة على رأس المال المدفوع م ٢/١١٧ . ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على شركات التسليف العقارى وبنوك التسليف الزراعى أو الصناعى ، والشركات التى يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة ، كما نصت عليه المادة ٣/١١٧ (٢) .

من له حق اصدار سندات القرض وأى القرارات تسرى عليها ؟

-٢٩١-

أوضحت المادة ١١٧ من النظام أن أحقية اصدار سندات القرض هو للجمعية العامة العادية ، الا انه جاء فى المادة ١١٨ ان للجمعية العامة العادية ان تفوض مجلس الادارة فى تعيين مقسدار القرض وشروطه .

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٦ .

(٢) اذا كانت هذه البنوك على أنها شركات .

كما بينت هذه المادة ان قرار الجمعية بأصدار سندات قرض لا ينفذ الا بعد قيده في السجل التجارى ونشره في الجريسة الرسمية .

وجملت المادة ١٢٢ قرارات جمعيات الصاهمين تسرى على أصحاب السندات ، ولكنها منعت هذه الجمعيات أن تعدل الحقوق المقررة لهم الا بموافقة تصدر منهم في جمعية خاصة بهم تعقد وفقا لأحكام المادة ٨٦ في هذا النظام .

وفي حالة عدم الوفاء بقيمة السند ، بينت المادة ١٢٢ انه تسرى على هذه الحالة أحكام المادة ١١٠ من النظام التى تضمنت لحكم عدم تسديد قيمة السهم أو التأخر في تسديده ، فأحالته على ذلك الحكم .

وقد تضرعنا لهذا الموضوع ، وحكمه من الناحية الشرعية ، فى محله ، الا انه يختلف الحكم فى السندات عن الأسهم ، وسوف نعرض للوجهة الشرعية فى السندات عموما فى آخر هذا البحث .

الدعوة الى الاكتتاب فى السندات

٢٩٢- اذا رغبت الشركة فى طرح سندات قرض للاكتتاب العام وجب أن يكون ذلك عن طريق البنوك التى يعينها وزير التجارة ، كما اشترطت ذلك المادة ٥٥ من نظام الشركات عند توجيه الدعوة الى الجمهور للاكتتاب العام فى أسهم الشركة .

وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب بنشرة يوقعها أعضاء مجلس الادارة وتشتمل بصفة خاصة على البيانات الآتية :

- ١ - قرار الجمعية العامة بأصدار السندات وتاريخ شهر القرار .
- ٢ - عدد السندات التى تقرر اصدارها وقيمتها .
- ٣ - تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته .
- ٤ - ميعاد استحقاق السندات وشروط و ضمانات الوفاء .
- ٥ - قيمة السندات السابق اصدارها ، و ضماناتها وقيمة ما لم يدفع منها وقت اصدار السندات الجديدة .
- ٦ - رأس مال الشركة والقدر المدفوع منه .
- ٧ - المركز الرئيسى للشركة وتاريخ تأسيسها ومدتها .
- ٨ - قيمة الحصص المينية .
- ٩ - ملخص آخر ميزانية للشركة م ١/١١٩ .

وتعلن نشرة الاكتتاب فى جريدة يومية توزع فى المركز الرئيسى للشركة قبل تاريخ بدء الاكتتاب بخمسة أيام على الأقل م ٢/١١٩ .
ويذكر فى وثيقة الاكتتاب وفى صكوك السندات والاعلانات والنشرات المتصلة بحملية الاصدار جميع البيانات المذكورة فى نشرة الاكتتاب مع الاشارة الى الجريدة التى تم فيها النشر م ٣/١١٩ .

وقد أوجبت المادة ١٢٠ من النظام على أعضاء مجلس الادارة خلال ثلاثين يوما من تاريخ قفل باب الاكتتاب أن يقدموا الى مصلحة الشركات بيانا يتضمن عدد السندات المكتتب بها وقيمتها وما دفع منها ، ويرفق بهذا البيان جدول بأسماء المكتتبين وعدد السندات التى اكتتب بها كل منهم .

وجود تعارض في النص :

-٢٩٣-

ما يلفت النظر أن ما ورد في رقم ٥ من الفقرة الأولى من المادة ١١٩ يتعارض مع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المسادة ١١٧ من النظام .

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٩ في رقم ٥ بصدور ما ينهض ان تشتمل عليه دعوة الجمهور على ما يلي : " قيمة السندات السابق اصدارها و ضماناتها وقيمة ما لم يدفع منها وقت اصدار السندات الجديدة " .

خلاف لما اشترطته الفقرة الثانية من المادة ١١٧ من نظام الشركات ، حيث منعت اصدار سندات قرض جديدة الا اذا دفع المكتتبون بالسندات القديمة قيمتها كاملة .

ولولا ما في السندات من ربا محرم شرعا لقلنا ان هذا التعارض يستلزم اعادة النظر في صيغة هاتين الفقرتين بما يتفق وغرض واضع النظام من حرصهم على التاكيد بأن يتم تسديد كامل قيمة سندات القرض السابق حتى يمكن طرح سندات قرض جديدة (١) وقد قررت المادة ١٢١ من نظام الشركات بطلان السند عند مخالفة أحكام المواد ١١٦ و ١١٧ و ١١٨ من نظام الشركات وألزم الشركة برد قيمة السندات الباطلة فضلا عن تعويض الضرر الذي أصاب أصحابها .

-٢٩٤-

انواع السندات .

لم يتعرض النظام السموذي لأنواع السندات ، ولم يذكر أي تقسيم لها في مواده ، ولكننا نعرضها هنا بياناً لأنواعها فسي كتب القانون استيفاءً للموضوع وزيادة إيضاح له ، لكي يتسنى اصدار الحكم الشرعي عليها .

-٢٩٥-

(١) الشركات للبابللي ص ٢٠٧ .

وهي على أنواع : (١)

١ - سندات مستحقة الوفاء بملاوة اصدار :

وهذه السندات لها قيمة اسمية أكبر من القيمة الحقيقية التي صدرت بها وعلى أساس القيمة الاسمية المرتفعة تحسب الفوائد ، ويحصل الوفاء ، والمقصود من اصدار هذا النوع من السندات ترغيب رجال المال في الاكتتاب ، فمثلا تصدر الشركة سند الاصدار ببلغ خمسين ريالاً ، ولكنها تجعله بستين ريالاً ، أى بملاوة اصدار قدرها عشرة ريالات .

غير أن الفوائد التي تعطىها السندات المذكورة تكون منخفضة نسبياً وكأنما تراعى في ذلك الملاوة التي يأخذها صاحب السند عند الوفاء .

٢ - سندات النصيب :

وتصدر بقيمتها الاسمية ، وهي تخول لصاحبها اقتضاء فوائد سنوية ثابتة ، وفضلاً عن ذلك يجرى بشأنها يانصيب سنوى يعطى الفائز حق الحصول على مبلغ زائد هو مكافأة اليانصيب ، ولذلك لا يجوز اصدار هذا النوع من السندات إلا بأذن الحكومة كما هو الشأن بالنسبة لكل أوراق النصيب . وليس هناك ما يضمن من أن يكون السند فى آن واحداً مستحق الوفاء بملاوة اصدار ومن سندات النصيب كما هو الحال بالنسبة لسندات البنك العقارى فى مصر .

٣ - السندات ذات الاستحقاق الثابت الصادرة بالقيمة الاسمية وهي النوع المادى من السندات وليس لها سوى قيمة واحدة وتعطى فوائد ثابتة .

(١) الشركات التجارية لمضى حسن يونس ص ٥٦٢ ، والوجيه فى القانون التجارى لمضى يونس ص ٦٦/٢ .

٤ - السندات ذات الضمان : وهي سندات ذات استحقاق ثابت وصادرة بقيمتها الاسمية ولكنها مضمونة بضمان شخصى أو عينى ، ومن أمثلة الضمان الشخصى الكفالة التى تقدمها الحكومة أو احدى الشركات لصالح أرباب السندات ، والضمان العيني بأن ترهن الشركة عقاراتها فى مقابل السندات المضمونة أو ترهن عقارا أو مالا عينيا بكل سند ، وتلجأ الشركة السى اصدار مثل هذه السندات اذا كانت بحاجة الى اجتذاب رجال المال لاقتراضها بالنقد لكى تتلافى سوء أحوالهم المادية .

حقوق أصحاب السندات :

-٢٩٦

يرى كثير من اساتذة القانون ان اصدار السندات يعتبر ايجابا صادرا من الشركة لمقد قرض يرد على الصلح اللازم للشركة باطله .

ويستنتجون من هذا ان الاقتراض بالسندات هو عقد تخضع واحد يتم فيما بين الشركة من جهة ، وبين مجموع المكتتبين من جهة أخرى .

ويرتبون على هذا :

أولا : انه يجب ان تكون جميع سندات الاصدار الواحدة خاضعة لنفس الشروط مقترنة بنفس المزايا ، فلا يجوز التفرقة فيما بينها بتقرير فائدة أعلى لبعضها دون البعض الآخر ، وذلك لأنها جميعا اكتاب فى قرض واحد (١) .

وقد أشار نظام الشركات السمووى الى التساوى فى الحقوق التى ترتبها السندات فى المادة ١١٦/٣ ، فقد نصت على أن السندات الصادرة فى مناسبة قرض واحد ترتب حقوقا متساوية .

(١) الشركات لملى حسن يونس ص ٥٦٨ - ٥٦٩ ، أحكام القانون التجارى لمحمد سامى مذكور ٢٣٢/١ .

وهذا الاتجاه يتفق مع ما قدمنا من استنتاج كثير من اساتذة القانون التجارى .

ثانيا : ومن الحقوق التى بينها النظام السعودى لأصحاب السندات ما جاء فى المادة ١٢٢ من النظام عندما تحدث عن سريان قرارات جمعيات المساهمين على أصحاب السندات بقولها :
" ومع ذلك لا يجوز للجمعيات المذكورة أن تعدل الحقوق المقررة لهم الا بموافقة تصدر منهم فى جمعية خاصة بهم " (١)
ثالثا : فوائد السندات :

لم ينص النظام السعودى على ان للسندات فوائد ، كما لم ينص على أنواعها .
ولكن المكتب بهذه السندات لا يقدم على اكتبته متبرعا ، فمن المعلوم انه لا يتم الا بفائدة يجنيها المكتب من اكتبته بهذه السندات ، وتقدير هذه الفائدة من صلاحيات الجمعية العامة ، وتعلنها حتى يتم الاكتتاب فى السندات وفقا لها ، ويجب على مجلس الادارة بيان شروط وضمانات الوفاء . (٢)

وقد بين شراح القانون التجارى ، ان فوائد السندات تكون ثابتة ، يجنيها أصحابها سواء ربحت الشركة أم خسرت (٢) .

-
- (١) الشركات التجارية للدكتور محمود بابللى ص ٢٠٩ .
(٢) المصدر السابق .
(٣) الشركات التجارية لملى حسن يونس ص ٥٦٩ ، والوجيه لمللى حسن يونس ٣٧/٢ ، وأحكام القانون التجارى لمحمد سامى مذكور ٢٣٤/١ .

رأبما : استرداد قيمة السند :

لحامل السند حق استرداد القيمة الاسمية للسند فى الميماا
المتفق عليه .

ويذكر القانونيون أنه يحق للشركة دائما - ولو لم ينص على
ذلك صراحة - ان تقوم بالاستهلاك سنويا عن طريق شراء
عدد من سنداتها من البورصة ، وباعدامها ، ويحق ان يتم
ذلك بأى كمية من السندات وأيا كان سعرها فى السوق ،
وأيا كانت حالة الشركة ، ويتم استهلاك السندات من الأرباح
أو من رأس المال (١) .

اما النظام السمووى فلم يشر الى جواز استهلاك السندات
وقد أجاز النظام تحويل سندات القرض الى أسهم ، غير أنه
يجب لجواز ذلك ان ينص على هذه الطريقة فى شروط اصدار
السندات ، ثم ان حاملى السندات يظل لهم الخيار بين
قبول هذا التحويل فى حدود قيمة سنداتهم ، أو رفضه ،
واسترداد القيمة الاسمية لهذه السندات م ١٤١ ، وينطوى
تحويل السندات الى أسهم على زيادة لرأس مال الشركة
بقيمة السندات ولذلك يجب اتباع الاجراءات المقررة لزيادة
رأس المال (٢) .

-
- (١) محاضرات أكرم الخولى ص ٢١٥ ، الشركات التجارية ص ٥٧٤ .
(٢) محاضرات أكرم الخولى ص ٢١٥ .

الحكم الشرعي في السندات :

- ٢٩٧ -

بعد العرض السابق للسندات تبين لنا من تعريف السند انه قرض ، وان صاحبه ليس شريكا في رأس مال الشركة ، وانما هو مقرض ، فهل هو قرض حسن خال من الفائدة ؟ الأمر ليس كذلك ، وانما أقرض المكتتب بالسند الشركة مقابل نسبة مئوية من الفوائد الثابتة كل شهر أو كل سنة ، ويختلف عن القرض في أن صاحبه ليس له استرجاعه في أى وقت يشاء ، فلا يحق له استرجاعه الا في الوقت المحدد الذى قرر في الاكتاب .

وهو ليس شريكا لأنه لا يتحمل شيئا من الخسارة ، ولا يهبه ربح الشركة أو خسارتها ، وانما يهبه ما يجنيه من فوائد ثابتة محددة للاسناد التى اكتب بها ، سواء ربحت الشركة أو خسرت ، ومعنى الشركة شرعا تقديم اشخاص حصصا من المال لا استثمارها فى مشروع يقصد منه الربح ، ويشارك الشركاء فى الربح والخسارة معا ، ولا يتحقق هذا فى الاسناد ، ولأن الشريك يتقاضى نصيبا من الربح شائما اذا وجد قل الربح أو كثر بنسبة عدد الأسهم ، ولا يصح بحال ان يتقاضى ربحا معينا نقودا مسما ، والسند يتقاضى صاحبه نقودا مسما ، فاذا كان لشخص مائة سند بقيمة السند مائة ريال ، وللسند ربح ١٠ ٪ مثلا فانه يعلم أن ربحه السنوى في هذه الاسناد هو ألف ريال ، فهذا ربا والربا حرام ، وربما أضر بالشركة اذا لم تربح سوى هذا المبلغ لأنه يختص بربح الشركة وحده ، وربما خسرت الشركة فأخذ ربحه الثابت من رأس مال الشركة ، أى من أموالهم الشركاء ، بخلاف الشريك فانه ليس له ضمان على الشركاء الآخرين في أن يسترجع حصته التى دفعها في رأس المال كاملة اذا خسرت الشركة بينما صاحب السند له ذلك ، وتبعا لهذا فان صاحب السند يستوفي ماله عند التصفية قبل أصحاب الأسهم ، ويشارك حامله عند افلاس الشركة مع باقى دائئها ، ولا يحق لصاحبه أن يتدخل في شئونها .

وهدراسة مواد نظام الشركات السعودي نجد أنه أباح للشركة أن تصدر اسنادا ، ولكنه لم ينص على ذكر فائدتها ، ولم يحدد نسبة لها ، وإنما ترك تقرير حقوق المكتتبين للجمعية العامة العادية ، والمتبادر عرفا من ذكر السند أن تكون له فائدة ، وهذا يستدعى أن تبين نسبة الفوائد في النشرة التي يعلن فيها الاكتتاب ، ليكون المكتتب على علم بنسبة الفوائد التي سيحصلها ، والا فكيف يقدم على الاكتتاب ؟ .

وبعد الموضع السابق يتضح لنا أن حكم السندات هي الحرمة القطعية بدون تفصيل في أنواعها ، ووجه الحرمة أن السند قرض على الشركة لأجل بفائدة معلومة ، وهو من ربا النسيئة الذي نزل بتحريمه القرآن ، وأجمع عليه المسلمون ، فقد شدد القرآن الكريم في تحريمه ، فصورت آية البقرة بشاعة أكل الربا حين قيامه من قبره يوم القيامة ، بأنه لا يقوم إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ، ففسدت هذه البشاعة في هذه الصورة الحسية ما لم يصوره القرآن لأى فاسق يرتكب محرما من المحرمات ، فقال تعالى : " الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ، ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ، وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون " (١) ، وقال تعالى : " يحق الله الربا ويرى الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم " (٢) .

ولم يتوعد الله مرتكبى منكر بحرب كما توعد آكلى الربا ، الذين لا ينتهون بعد التحريم ، ولا يكتفون برؤوس أموالهم ويتركون ما بقى من الربا ، قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وزروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين ، فإن لم تفعلوا فأنزلنا بحرب من الله ورسوله ، وإن تهتم فلكن رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون " (٣) .

-
- (١) البقرة آية ٢٧٥ .
 (٢) البقرة ٢٧٦ .
 (٣) البقرة آية ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

وقال تعالى : " قل لا يستوى الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث " (١) .

وأما السنة فقد ورد في تحريم الربا أحاديث كثيرة ، منها ما جاء في صحيح مسلم عن جابر قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء " رواه مسلم وأحمد وأبو داود (٢) .

فالحديث قرر اللعن وهو الطرد من رحمة الله لأكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه ، وقال هم سواء ، أى فى الأثم والابعاد من رحمة الله ، وهذا من أشد أنواع الزجر عن هذا التعامل المحرم ، وقد هد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل الربا من السبب الموقفات ، أى المهلكات متفق عليه (٣) .

وكان بنو المفسرة في مكة المكرمة يأكلون الربا فألفى النبي صلى الله عليه وسلم كل ما كان لهم على الناس (٤) .

(١) المائدة آية ١٠٠ .

أورد شمس الأئمة الشيرازي في مبسوطه عقوبات أكل الربا فقال : ذكر الله تعالى لأكل الربا خمسا من العقوبات ، احدها (التخبط) ، قال تعالى (لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس) قيل معناه ينتفخ بطنه يوم القيامة بحيث لا تحمله قدماه وكلما رام القيام يسقط ، فيكون بمنزلة الذى أصابه من الشيطان فيصير كالمنزوع الذى لا يقدر على أن يقوم .

الثاني : (المحق) قال تعالى : (يحق الله الربا) والمراد الهلاك والاستيصال ، وقيل زهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده بعده ، الثالث : (الحرب) فاذنوا بحرب من الله ورسوله . الرابع : (الكفر) قال تعالى : (وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين) وقال تعالى : (والله لا يحب كل كفار أثيم) أى كفار باستحلال الربا أثيم فاجربا كل الربا ، الخامس : (الخلود فى النار) قال تعالى : (ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون)

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١١٠/٤ م الشعب .

(٣) رياضي الصالحين ص ٧١٢ .

(٤) الربا للمودودي ص ٨٦ .

وكان عنه المباسي بن عبد المطلب من كبار المرابين فأعلن
عند حجة الوداع " ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا عباس
بن عبد المطلب فانه موضوع كله " (١) .

وقد أجمع على تحريمه السلف الصالح والعلماء المجتهدون من
بعدهم وتماقت القرون على ذلك الاجماع ولم يتطرق اليه الريب ففى
عصر من المصور (٢) .

والربا فى القرض حرام لأنه فضل مال بلا عوض ، فسنـدات
الشركات حرام لا تجوز شرعا ، كما ان السند لحاطه يجمع الى الربا
جهالة الدائن ، وقد أقر النظام السعودى فى المادة ١١٦ جـواز
تداول السندات بالبيع ، وما ان السند يشتمل على الربا فكما حرم
اصداره حرم تداوله بيما وشراء ورهنا ، وهذا بخلاف تداول الأسهم
لأنها حصص فى الشركة مستثمرة بطريق الربح الشائع كما قدمنا .

-٢٩٩-

فيجب حذف المواد التى أجازت اصدار السندات من نظام
الشركات السعودى وهى من أول المادة ١١٦ الى آخر المادة ١٢٢
كما يجب حذفها من جميع القوانين فى البلدان الاسلامية .

وهذا الحذف قد أذن فيه النظام السعودى نفسه ، لأنه
نص من المذكرة التفسيرية منه على حذف كل ما يتعارض مع أحكام
الشريعة ، جاء فى ص ٨ بعد ذكر القواعد التى اعتمد عليها
النظام مانصه " بعد استبعاد ما يمكن أن يتعارض من هذه الأحكام
وتلك القواعد مع الشرع الحنيف " كما نص فى المادتين ٢٢٩ و ٢٣٠
الخاصتين بالمعقوبات ، على عدم الاخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة
الاسلامية فأقر أن أحكام الشرع الحنيف أصل لا يجوز الخروج عليه ،
وجاء فيه أيضا " والواقع ان كافة أنواع الشركات التى تضمنها المشروع
على تباين أشكالها وأحكامها لا تختلف عن الشركات التى كانت

(١) رواه مسلم ٣٤٤/٤ م الشعب .

(٢) الربا للمودودى ص ٩٠ .

معروفة في الماضي ، الا في بعض التفاصيل الجزئية التي لا تمس
الأسس العامة في المعاملات المشروعة ، ودون أن تحلل حراماً
أو تحرم حلالاً أو تعارض نصاً من كتاب أو سنة ، أو اجماعاً .

وحيث انه قد اتضح لنا أن أحكام السندات المنصوص عليها
في النظام تخالف آيات القرآن الكريم والسنة المطهرة ، وتخالف اجماع
علماء المسلمين ، فليس لنا بد من حذفها من نظام الشركات السعودي
، ويؤيد هذا أيضاً ما جاء في المذكرة التفسيرية للنظام صفحته ٨
" وبإشراف الحكومة ومراقبتها تضمن عدم خروج الناس على أحكام
الشرع الحنيف " .

وحيث ان السندات التي تصدرها الشركات في بعض البلدان
الاسلامية ، والتي نص النظام السعودي على اباحتها اصدارها باطلية
وتخالف أحكام الشريعة الاسلامية ، فانه لا يصح أن تكون فسخ
الشركات ويجب أن لا تلجأ اليها ، ويمكن تلافى اللجوء الى السندات
بعدد توسيع أعمالها أكثر من رأس مالها ، ولا يصح أن يكون طموح
الشركات في مزيد من الأرباح عن طريق توسيع الأعمال مبرراً لباحة
السندات الربوية بأي حال ، كما انه يمكن تلافى اللجوء الى
السندات عن طريق الاكتتاب بأسهم جديدة سواء كان للجسم
أم قصر الاكتتاب الجديد على المساهمين في الشركة ، وبهذا تخلص
الشركة من الربا ، وتنحصر الأرباح في الشركاء ، كما انه يمكن
الاستعانة بقروض من الدولة خالية من الفوائد الربوية ، كما تفعل
الحكومة السعودية بالاعانات والقروض في كثير من المجالات (١) .

وما يؤيد عدم الحاجة الى السندات انه منذ صدور النظام السعودي
في ١٣٨٥/٥/٢٢ هـ والى نهاية عام ١٤٠١ لم تلجأ أى شركة
سعودية الى عرض اكتتاب بالسندات ، وقد عرفت هذا باطلا على

(١) مثل بنك التسليف السعودي ، وبنك التسليف الزراعي ، وبنك
التنمية العقاري ، وبنك الاستثمار ، وبنك التسليف الصناعي ،
واعانة الفنادق ، والمستشفيات الخاصة ، وغير هذا كثير
ما تميم به الدولة .

بيان شركات المساهمة بوزارة التجارة خلال الفترة المذكورة .
وعلى كل حال فان توقف الشركة عن أعمالها وتصفيتها
اذا توقف استمرارها على الربا ، أولى من الاقتراض بالفوائد
الربوية .

ولذا فانه يجب على الجهة المسئولة عن نظام الشركات
استبعاد هذا النوع من الأوراق المالية لأنه يجر الناس الى تعاطي
الربا فيما وشراء وأكلا ، لا سيما ان الحكومة الرشيدة قد وضعت
أحكام الشرع الاسلامي هو دستور حياتها في جميع القضايا سسوا .
الجنائية أو الاقتصادية أو غير ذلك .

الفصل الرابع

إدارة شركة المساهمة
وفيه أربعة مباحث

- المبحث الأول : مجلس إدارة في النظام السعودي .
- المبحث الثاني : مجلس الإدارة والنفذ الإسلامي .
- المبحث الثالث : جمعيات المساهمين في النظام السعودي
- المبحث الرابع : جمعيات المساهمين والنفذ الإسلامي

المبحث الأول

=====

مجلس الإدارة في النظام السعوي

وفيه مطالب

المطلب الأول

=====

التميين والعزل

وفيه فرعان :

-٣٠٠-

الفرع الأول : التمين .

من الطبيعي انه يلزم لكل مشروع وجود من يتولى إدارة

-٣٠١-

شئونه ، وإذا لاحظنا مراحل قيام الشركة نجد ان الإدارة الأولى قبل تأسيس الشركة وفي اثناء مراحل تأسيسها تتكون من المؤسسين أنفسهم ، لأنهم أصحاب فكرة انشاء الشركة ، وهم الذين يقومون بالدعاية لها ، ويتحملون من المسئوليات مالا يتحمله غيرهم .

ثم يأتي بعد ذلك مجلس الإدارة ليتسلم إدارة الشركة .

والشركة سواء طرحت أسهمها للاكتتاب العام أو لم تطرحها فانه لا بد لها من مجلس إدارة يتولى أمورها ويشرف على الأعمال فيها .

وقد اعطى نظام الشركات في المادة ٦٢ منه الحق للجمعية التأسيسية في اختيار أول أعضاء لمجلس الإدارة ، وجعل لها الحق في تقرير مدة بقائهم كأعضاء لمجلس إدارة الشركة بشرط أن لا تتجاوز هذه المدة خمس سنوات ، وللجمعية التأسيسية كذلك حق اختيار مراقب حسابات .

ويمكن أن يتم تعيين هؤلاء الأعضاء في عقد الشركة أو في نظامها من قبل المؤسسين قبل انشاء الجمعية التأسيسية ، كما نصت عليه

الفقرة الثانية من المادة ٦٢ ولا بد في هذه الحالة من موافقة أعضاء الجمعية التأسيسية على هذا التعيين واقرارهم في مناصبهم (١) اما اختيار الجمعية التأسيسية لأول مجلس ادارة واعطائهم الحق في تقرير مدته الى خمس سنوات فهذا خاص بأول مجلس ادارة وذلك لما تتطلبه أوضاع الشركة في بداية عملها من استقرار في أوضاع الادارة ، وهي الحد الأقصى لمدة التعيين ، ولأول مجلس ادارة (٢) .

ومعد انقضاء الجمعية التأسيسية يعود الأمر في تعيين أعضاء مجلس الادارة الى الجمعية العامة العادية للمدة المنصوص عليها في نظام الشركة بشرط ألا تتجاوز ثلاث سنوات م ٢/٦٦ ، ويتشكّل ذلك بطريق الانتخاب م ١٦ من نموذج نظام الشركة المساهمة (٣) ، ويتشكل مجلس الادارة من أعضاء يحدد عددهم في نظام الشركة ، بشرط ألا يقل عن ثلاثة ، جاء في م ١/٦٦ " يدير شركة المساهمة مجلس ادارة يحدد نظام الشركة عدد أعضائه بشرط ألا يقل عن ثلاثة " .

وأجاز النظام إعادة تعيين أعضاء مجلس الادارة ، أو بعضهم ، أي تجديد مدة ادارتهم ، دون حد ، ما دامت الثقة فيهم مستمرة ، وما داموا يقومون بأعمال ادارتهم على أكمل وجه (٤) ، وهذا شيء مستحسن حتى لا تفاجأ الشركة في وقت واحد بتغيير كل أعضاء مجلس الادارة مرة واحدة ، فتحرم بذلك من استمرار وجود العناصر التي اكتسبت خبرة في تصريف شئون الشركة وادارتها .

وانذا خلا محل أحد الأعضاء قبل انتهاء مدة عضويته بسبب الوفاة أو الاستقالة أو غير ذلك من الأسباب فان من حق مجلس الادارة أن يعين بدله مباشرة لاكمال مدة عضوية سلفه ، وهذا

-٣٠٢-

-
- (١) الشركات التجارية للبابلي ص ١٥٢ .
 - (٢) المصدر السابق .
 - (٣) محاضرات الدكتور محسن شفيق ص ٢٠٨ .
 - (٤) الشركات التجارية للبابلي ص ١٥٢ .

التميين مؤقت الى حين انعقاد الجمعية العامة العادية ، ثم يعرض عليها في أول اجتماع لها لاقرار تعيينه أو تعيين غيره م ١/٦٧ وهذا فيما اذا كان شغور محل أحد الأعضاء بالنسبة لما فوق الحد الأدنى من أعضاء المجلس كما نص عليه نظام الشركات وهو ثلاثة ، أو المصدر الذي ينص عليه نظام الشركة ، اما اذا كان شغور محل أحد الأعضاء او بعضهم قد ادى الى هبوط أعضاء المجلس عن الحد الأدنى أى أصبحوا أقل من ثلاثة ، فانه ليس لبقية أعضاء المجلس تعيين من يكمل النصاب ، وفي هذه الحالة يجب ان يبادر المجلس الى دعوة الجمعية العامة للانعقاد لتعيين العدد اللازم من الأعضاء م ٢/٦٧ (١)

الفرع الثاني : عزل أعضاء مجلس الادارة .

يتضمن نظام الشركة كيفية انتهاء عضوية المجلس م ٤/٦٦ (٢) .

-٣٠٣

وسبق ان ذكرنا ان من حق الجمعية العامة العادية تعيين أعضاء مجلس الادارة ، وكما ان لها ذلك فمن حقها في كل وقت عزلهم جميعا ، أو عزل بعضهم ، وهذا الحق يقرره نظام الشركات السعودي في م ٤/٦٦ منه ، ولو ورد النص في عقد الشركة أو في نظامها على خلاف ذلك م ٤/٦٦ .

ومع ان النظام أعطى هذا الحق للجمعية العامة العادية إلا انه اشترط أن يكون لهذا المزل مبرر مقبول ، وأن يكون في وقت لائق ، والا اعتبر اجراء تمسغيا يحق للمضو المزعول مسائلة الشركة وتضمنها التمثيل والضرر فيما اذا أثبت هذا المضو أن عزلـــــــــــــــــه قد تم دون سبب مقبول ، أو في وقت غير لائق م ٤/٦٦ .

واعطاء هذا الحق للجمعية العامة العادية بأعتبار ان عضو مجلس الادارة وكيل عن الشركة ، ولذلك يكون للموكل أن يـــــــــــــــــزل

(١) وانظر ايضا محاضرات محسن شفيق ص ٢٠٨ ، والشـــــــــــــــــركات

التجارية للهابللى ص ١٥٤ .

(٢) وانظر م ١٨ من نموذج نظام الشركة المساهمة .

الوكيل في كل وقت ، والجمعية العمومية هي الهيئة التي تمثل الشركة فيكون لها ممارسة حق العزل نيابة عنها (١) .
وعزل الوكيل حق مقرر للموكل ولو وجد شرط يقضى بغير ذلك .

٣٠٤ والصلاحيات التي أعطيت للجمعية العامة المادية في عزل أعضاء مجلس الإدارة ، لم يرد في النظام نص يعطيها للجمعية التأسيسية ، وقد بينت المادة ٦٢ اختصاصات هذه الجمعية وبينت ان لها حق التعيين ، " ومن القواعد العامة أن من يملك التعيين يملك العزل والمساواة أيضا " (٢) .

ولذا فان سكوت النظام عن اعطاء الجمعية التأسيسية صلاحية عزل أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم فيما اذا اقتضت المصلحة ذلك لا يعنى منع هذه الصلاحية عنها وانما يحق لهذه الجمعية عزل هؤلاء الاعضاء كما يحق لها تعيينهم (٣) ، والقاعدة الفقهية تنص على " أن من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته " (٤) .
والجمعية التأسيسية تملك حق التعيين ، ولما كان العزل من مستهباته فانها تملك هذا الحق لأنه من ضروراته (٥) .

٣٠٥ اما اذا أراد عضو مجلس الإدارة أن يعتزل عطه من تلقاء نفسه فله ذلك ، بشرط أن يكون في وقت لائق ، اما اذا كان اعتزاله العمل في وقت غير مناسب فانه يكون مسئولا قبل الشركة عن هذا التصرف م ٦٦ (٦) .

-
- (١) الشركات التجارية للدكتور طي حسن بونس ص ٦٨٦ .
 - (٢) الشركات التجارية للبايللي ص ١٥٣ .
 - (٣) المصدر السابق .
 - (٤) مجلة الأحكام المدلية م ٤٩ .
 - (٥) الشركات للبايللي ص ١٥٣ .
 - (٦) وانظر الشركات لكامل طشر ص ٣٥٨ .

المطلب الثاني

=====

رئيس مجلس الإدارة والمضو المنتدب :

إذا لم يذكر نظام الشركة طريقة تعيين رئيس مجلس الإدارة أو المضو المنتدب ، فإن مجلس الإدارة يقوم بتعيين أحد أعضائه رئيسا للمجلس ، وهو الذى يرأس الجلسات ، ويمثل الشركة أمام القضاء ، ويدعو المجلس للانعقاد كلما دعت الحاجة اليه ، ويعين كذلك المضو المنتدب ، وسكرتيرا .

-٣٠٦-

وهذا التمييز اما أن يتم عن طريق الانتخاب أو عن طريق الترشيح ، وقد جاء فى المادة ١/٢٩ "مع مراعاة نصوص نظام الشركة يعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا ومضوا منتدبا ويجوز أن يجمع عضو واحد بين مركز رئيس المجلس ومركز المضو المنتدب" .

ويبين نظام الشركة اختصاصات رئيس المجلس والمضو المنتدب والمكافأة الخاصة التى يحصل عليها كل منهما بالإضافة الى المكافأة المقررة لأعضاء المجلس . وإذا خلا نظام الشركة من أحكام فى هذا الشأن تولى مجلس الإدارة توزيع الاختصاصات وتحديد المكافأة الخاصة م ٢/٢٩ ، ويعين مجلس الإدارة سكرتيرا يختاره من بين أعضائه أو من غيرهم ويحدد اختصاصاته ومكافأته ، إذا لم يتضمن نظام الشركة احكاما فى هذا الخصوص م ٣/٢٩ .

ولا تزهد مدة رئيس المجلس والمضو المنتدب والسكرتير عن مدة عضوية كل منهم فى المجلس ، ويجوز دائما إعادة تعيينهم ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك . وللمجلس فى كل وقت ان يميزلهم (١) جميعا أو يميزل بعضهم دون اخلال بحقوقهم فى التصويت اذا وقع العزل لغير مبرر مقبول أو فى وقت غير لائق م ٤/٢٩ .

(١) المراد رئيس مجلس الإدارة والمضو المنتدب ، والسكرتير .

المطلب الثالث

=====

الأمور التي يجب ان تتوفر في عضو مجلس الادارة .

-٣٥٧-

قيد النظام السعودي عضو مجلس ادارة الشركة بشروط وضمانات ، من شأنها ان تكفل توجيه الشركة للغرض الذى انشئت من أجله ، ولئلا يستغل عضو مجلس الادارة منصبه فى الشركة لمصلحته الشخصية ، لذلك فان أول شرط تفرضه المادة ٦٨ من نظام الشركات على عضو مجلس الادارة أن يكون " مالكا لعدد من الأسهم لا يقل عن مائتين ، وأن تدفع هذه الأسهم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيين العضو أحد البنوك التى يعينها وزير التجارة والصناعة وتخصص هذه الأسهم لضمان مسئولية أعضاء مجلس الادارة وتظل غير قابلة للتداول الى أن تنقضى المدة المحددة لسماع دعوى المسئولية (١) ، أو الى ان يفصل فى الدعوى المقامة عليهم م ١/٦٨ .

" وإذا لم يقدم عضو مجلس الادارة أسهم الضمان فى الميعاد المحدد لذلك بطلت عضويته " م ٢/٦٨ ، ويترتب على ذلك بطلان قرارات مجلس الادارة التى اشترك فيها العضو (٢) .

وتحديد عدد الأسهم التى يجب على عضو مجلس الادارة تقديمها ضمانا لسلامة أعماله مقصور على المائتين ، ويحق له أن يتصرف فيما يملك من أسهم زيادة عن هذا الحد ، ويشترط استمرار ملكيته لهذه الأسهم ما دامت عضويته باقية (٣) .

(١) دعوى المسئولية نصت عليها المادة ٧٧ من نظام الشركات ،

وسنبحث مسئولية العضو وكيفية انقضائها فى المطلب الخامس من هذا البحث .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٠ .

(٣) الشركات للهابلى ص ١٥٥ .

" وعلى مراقب الحسابات أن يتحقق من مراعاة حكم هذه المادة وأن يضمن تقريره الى الجمعية العامة أى مخالفة يراها فى هذا الشأن " م ٣/٦٨ .

وتشترط المادة ٦٩ الا يكون لعضو مجلس الادارة أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فى الأعمال والمقود التى تتم لحساب الشركة الا بترخيص له من الجمعية العامة العادية ، يحدد كل سنة ، ويستثنى من ذلك الأعمال التى تتم بطريق المناقصات العامة اذا كان عضو مجلس الادارة صاحب الموضع الأفضل " م ١/٦٩ .

ويجب على عضو مجلس الادارة ان يبلغ المجلس بما له من مصلحة شخصية فى الأعمال والمقود التى تتم لحساب الشركة ، ويثبت هذا التبليغ فى محضر الاجتماع ولا يجوز للمعضو ذى المصلحة الاشتراك فى التصويت على القرار الذى يصدر فى هذا الشأن م ٢/٦٩ .

وعلى رئيس مجلس الادارة تبليغ الجمعية العامة العادية عند انعقادها بالأعمال والمقود التى يكون لأحد أعضاء مجلس الادارة مصلحة شخصية فيها ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات م ٣/٦٩ .

ويشترط ألا يقوم العضو بأى عمل فيه منافسة للشركة أو أن يتجر فى أحد فروع النشاط الذى تزاوله م ٧٠ .

ويحق لهذا العضو ممارسة هذه الأعمال فى حالة الترخيص له بذلك من الجمعية العامة العادية ، يحدد كل سنة م ٧٠ .

اما اذا لم يحصل على ترخيص من الجمعية العامة العادية بمزاولة هذه الأعمال فان للشركة أن تطالبه بالتصويص ، أو أن تعتبر المصليات التى باشرها لحسابه الخاص قد أجريت لحسابها م ٧٠ .

وكذلك فانه يتمتع على عضو مجلس الادارة ان يحصل على قرض نقدي ، أو أن يحصل على ضمان له بقرض يعقد مع الغير م ١/٧١ .

وقد استثنت المادة المذكورة الشركات التي يكون مجال نشاطها الأعمال المصرفية ، أو شركات الأئتمان ، فقد أجاز لها النظام السموذي أن تقرض أحد أعضاء مجلس الإدارة ، أو أن تفتح له اعتمادا ، أو أن تضمنه في القروض التي يعقدها مع الغير ، مثله في ذلك مثل بقية علائها م ١/٧١ .

وجاء في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة " و يعتبر باطلا كل عقد يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة ، م ٢/٧١ .

ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة ان يذيع أسرار الشركة السـتـى اطلع عليها بحكم عمله في الشركة م ٧٢ ، وهذا الشرط مقصـور على الأسرار التي لا ترغب الشركة في اذاعتها (١) .

وله اعلان هذه الأسرار للمساهمين في اجتماع الجمعية العامة وفي حالة افشاء اسرار الشركة في غير اجتماع الجمعية العامة فانه يحق لمجلس الإدارة وكل ذي مصلحة أن يطالب بمزله وسوءاله عن التعويض ، ويفصل المـضـو وفقا للأصول المتبعة في نظام الشركة ، أو في نظام الشركات ، فقد جاء في المادة ٧٢ من نظام الشركات : " لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يذيعوا السـى المساهمين في غير اجتماعات الجمعية العامة ، أو الى الغير ما وقفوا عليه من أسرار الشركة بسبب مباشرتهم لادارتها والا وجب عزلهم وساءلتهم عن التـمـيـض " .

(١) الشركات للبهللى ص ١٥٧ .

المطلب الرابع =====

اختصاصات مجلس الإدارة . -----

٣٠٨- يقوم مجلس الإدارة برعاية شئون الشركة ، والعمل على تأمين مصالحها ، لذلك فان نظام الشركات السعودي يمنح مجلس الإدارة أوسع السلطات ، ويخوله حق مباشرة جميع الأعمال التي تدخل في غرض الشركة ، مع مراعاة الاختصاصات المقررة للجمعية العامة م ١/٧٣ (١) .

وقد جاء في التعليمات الصادرة من وزارة التجارة تأكيداً لما سبق انه ينبغي ان يتضمن عقد الشركة المساهمة النص التالي :
" ويمثل رئيس مجلس الإدارة الشركة في علاقتها مع الغير وأمام القضاء ، وله حق توكيل الغير في المرافعة والمدافعة عن الشركة (٢) .

وقد أجاز نظام الشركات لمجلس الإدارة في حدود اختصاصه ما يأتي :

- " أن يفوض واحداً أو أكثر من أعضائه أو من الغير فـي مباشرة عمل أو أعمال معينة " م ١/٧٣ .

٣٠٩- وقد حظر النظام على مجلس الإدارة ما يأتي :

- أن يمقد قروضا تجاوز آجالها ثلاث سنوات ، ويقهم من ذلك أن له الحق في أن يمقد القروض التي لا تجاوز آجالها ثلاث سنوات . وحظرت عليه أيضا .
- أن يبيع عقارات الشركة أو يرهنها .
- أن يبيع متجر الشركة أو يرهنه .

(١) وأنظر أيضا محاضرات محسن شفيق ص ٢١١ .
(٢) شرح وكيل وزارة التجارة على مذكرة الإدارة القانونية فـي
١٤٠٠/٦/١٤ .

- أن يبرئ مدينى الشركة من التزاماتهم . م ٢/٧٣ .

وهذا الحظر يبرى فى حالة عدم وجود الأذن له فى نظام الشركة بأجراء هذه التصرفات ، جاء فى الفقرة الثانية من المادة ٧٣ " الا اذا كان مصرحا بذلك فى نظام الشركة وبالشروط الواردة فيه ، واذا لم يتضمن نظام الشركة احكاما فى هذا الخصوص فلا يجوز للمجلس القيام بالتصرفات المذكورة الا باذن من الجمعية العامة العادية وذلك ما لم تكن تلك التصرفات داخلة بطبيعتها فى اغراض الشركة م ٣/٧٣ .

وقد حظر النظام على مجلس الادارة تحديد اتعاب مراقب الحسابات (١) .

وتلتزم الشركة بجميع الأعمال التى يجرىها مجلس الادارة مما دام يعمل فى دائرة اختصاصه م ٧٥ .

ومعمل مجلس الادارة بوصفه هيئة ، فلا يحق أن ينفرد أحد الأعضاء بعمل الا اذا فوضه المجلس اليه (٢) .

ويمكن نظام الشركة المصو الذى يكون له حق التوقيع على المقود والتصرفات نيابة عن المجلس ، والغالب أن يمين لهذا الغرض رئيس المجلس أو المصو المنتدب أو كلاهما (٣) .

(١) انظر تصميم وزارة التجارة رقم ٢٦٣٩ فى ١٣٩٤/٣/٨ هـ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٢ .

(٣) المصدر السابق .

المطلب الخامس

=====

مسئولية أعضاء مجلس الإدارة .

٣١٠- يتم اختيار أعضاء مجلس الإدارة نتيجة للمزايا الحسنة التي يتمتع بها أعضاؤه ، والتي حظت أعضاء الجمعية على وضع الثقة فيهم وتكليفهم بتسليم مهام الشركة .

فيجب على هؤلاء الأعضاء أن يؤدوا مهمتهم على خير وجه ، ويقتضى هذا الواجب منهم المداومة على حضور جلسات المجلس ، ومذاول جهودهم ونشاطهم لخدمة الشركة ، ومراقبة سير الأعمال والإشراف على الموظفين والعمال ، وإعداد المشروعات التي من شأنها تثبيت مركز الشركة وزيادة أرباحها ، والعناية بأسلاك الدفاتر وملاحظة انتظامها وسلامتها ، ومن واجب المجلس أيضا ، إعداد جدول أعمال الجمعية العامة ودعوتها الى الاجتماع في المواعيد المنصوص عليها في نظام الشركة وتنفيذ القرارات التي تصدرها وإعداد الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر وعمل تقرير سنوي عن حال الشركة لرفعه الى الجمعية العامة (١) .

٣١١- وأعضاء مجلس الإدارة يمثلون الشركة بعطهم ، وهم فـقـى الحقيقة وكلاء عنها ، لذلك فان تصرفاتهم تعود الى الشركة ، وعلى الشركة ان تتحمل مسؤولية أعمالهم التي يقومون بها عنها بالصفة المذكورة (٢) .

(١) محاضرات محسن شفيق ص ١١٢ ، وانظر م ١/٨٩ .

(٢) الشركات التجارية للبابللي ص ١٥٩ .

انظر قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ٩٨/١١ ، بتاريخ ١٣٩٨/٢/٥ هـ في القضية رقم ٩٧/٦٤ ، وتتلخص : في أن الشركة المدعى عليها قد خالفت أحكام المادة ١٢ من نظام الشركات بخلو مطبوعاتها من ايضاح الاسم النظامي للشركة ، وقد دافعت الشركة المدعى عليها بأن الموظف

وقد نصت المادة ٧٥ من نظام الشركات على ان تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الادارة في حدود اختصاصه كما تسأل عن تمويل ما ينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من أعضاء المجلس في ادارة الشركة .

أما اذا أدى أعضاء مجلس الادارة أعمالهم ضمن الأصول المشافرة عليها في ادارة أعمال الشركات بعناية ، فلا مسئولية عليهم ، ولو ساءت أحوال الشركة أو وقعت في الخسارة لأن الأعمال التجارية عرضة للنجاح والفشل ، والربح والخسارة . وفي مثل هذه الحالة فان الشركة هي التي تتحمل المسئولية عنهم في جميع تصرفاتهم ، ما دامت تجرى وفق الأصول السليمة (١) .

أما في حالة إساءة أعضاء مجلس الادارة تدبير شؤون الشركة أو في حالة مخالفتهم لأحكام نظام الشركات ، أو نصوص نظام الشركة فانهم يكونون مسئولين بالتضامن عن تمويل الشركة ، أو المساهمين ، أو الغير ، عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم ومخالفاتهم ١/٧٦ (٢) .

وتقع المسئولية عليهم جميعا اذا نشأ الخطأ من قرار صدر من المجلس باجماع الآراء ، اما القرارات التي تصدر بأغلبية الآراء فلا يسأل عنها الممارضون متى اثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع ، ولا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سببا

== الذي أصدر الخطاب سهى عليه وضع الختم عليه لتكتمسـ
البيانات المطلوبة نظاما ، ولم تقتنع المحكمة بالدفع السيـ
أبدته الشركة المدعى عليها وأصدرت قرارها بادانة الشركة
واستندت في هذا القرار بأن الموظف تابع للشركة والشركة
مسئولة عن أعمال تابعيها .

(١) الشركات التجارية للبلد ص ١٦٠ .

(٢) انظر أيضا الشركات التجارية لملى حسن يونس ص ٦٦٨ .

للاعفاء من المسؤولية الا اذا ثبت عدم علم المضو الغائب بالقرار
أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به م ٢/٧٦ (١) .

وفي حالة تقصير أعضاء مجلس الإدارة في أعمالهم وارتكابهم
ما يوجب تحملهم المسؤولية ، ونشأ بسبب هذه الأخطاء أضرار
لمجموع المساهمين فانه يحق لكل متضرر اقامة الدعوى عليهم
م ١/٧٧ (٢) .

وقد بينت المادتان ٧٧ و ٧٨ من نظام الشركات من
يحق له اقامة هذه الدعوى وهم :

- ١ - الجمعية العامة العادية ، وتمين من ينوب عن الشركة في
مباشرتها .
- ٢ - مثل التفليسة اذا حكم بشهر إفلاس الشركة .
- ٣ - المصفي في حالة انقضاء الشركة بعد الحصول على موافقة
الجمعية العامة العادية م ١/٧٧ (٣) .
- ٤ - كل مساهم اذا كان من شأن الخطأ الذي صدر منهم الحاق
ضرر خاص به م ٧٨ ، (٤) .

ورفع الدعوى من أحد المساهمين مقيد بما يأتي :

- ان يكون للشركة ذاتها حق في رفع مثل هذه الدعوى .
- ان يكون هذا الحق لازال قائما .
- ان يكون الضرر قد من بمصالحه أي أصابة ضرر خاص به .
- يجب على المساهم أن يخطر الشركة بعزمه على رفع الدعوى .
- اذا رفع المساهم الدعوى فلا يحكم له الا بحقدار ما لحقته
من ضرر م ٧٨ .

(١) وانظر أيضا الشركات لملي حسن يونس : ص ٦٦٨

(٢) وانظر الشركات للمبايلي ص ١٦١ .

(٣) وانظر المصدر السابق .

(٤) انظر الشركات التجارية لملي حسن يونس ص ٦٦٨ .

٣١٣- اما اذا كان الضرر قد أصاب شخصا من غير المساهمين فيكون له ان يرفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة ، أو الأعضاء الذين وقع منهم الخطأ ، وهى دعوى فردية لا تطلقاً للشركة بها (١) .

هل يجوز للمساهم منفردا الحق فى اقامة دعوى الشركة :
٣١٤- يحصل أحيانا ان تغفل الشركة رفع دعوى المسئولية ، على أعضاء مجلس الإدارة ، لأن المساهمين يهملون عادة فى حضور الجمعية العمومية أو الاشراف على ادارة الشركة ورقابة شئونها ، ومجلس الإدارة هو صاحب السلطة الفعلية فى الشركة ، وكثيرا ما يستخدم سلطته فى توجيه الأغلبية لصالحه أو فى اخفاء الاخطاء التى وقع فيها (٢) .

وفى هذه الحالة هل تهدر مصالح الشركة ، أم يكون للمساهم رفع الدعوى التى كان على الشركة ان ترفعها ؟
اختلف رأى القانونيين فى هذه المسألة :

فقال البعض : ان المساهم لا يحق له أن يمارس دعوى الشركة لأنها لم توكله فى ذلك ، بل ان أعضاء مجلس الإدارة وكلاء من مجموع المساهمين (الشركة) وليسوا وكلاء عن كل واحد منهم (٣) .

والرأى الثانى : يجوز للمساهم أن يرفع دعوى الشركة سواء كان فى أثناء حياتها أو فى فترة التصفية ، حتى يكون الدفاع عن مصلحته فيها اذا أغفلت الشركة الدفاع عن نفسها بنفسها ، وهذا ما استقر عليه القضاء وعلما القانون فى فرنسا ، وكذلك القضاء

-
- (١) الشركات التجارية لمضى حسن يونس ص ٦٢٣ ،
والشركات لكامل ملش ص ٤٢٣ فقره ٤٦٣ .
(٢) المصدر السابق ص ٦٢٦ ، والشركات لكامل ملش ص ٤٢٣ ،
فقره ٤٦٣ .
(٣) المصدران السابقان .

المختلط ، والقضاء في مصر (١) .

وسند هذا الرأي أن الشركة وإن كانت شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص المساهمين إلا أن هذا الاستقلال لا يعنى اقضاء المساهمين اقضاء تاما ولا يترتب انتفاء كل أثر لوجودهم ، ولكنهم من خلف الشركة تشف عنهم شخصيتها ، فإذا اختفت هذه الشخصية في ميدان الدفاع عن مصالحها ظهرت شخصية المساهم (٢) .

يقول كامل طش : وقد اعتبرها القضاء المختلط والقضاء الفرنسي من الدعاوى الفردية التي يجوز لكل مساهم رفعها (٣) .

والمساهم الذي يرفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة لا ينوب عن الشركة في ذلك ، ولكنه يرفع دعوى الشركة باسمه الشخصي ، فهي حق له ، هو لا ينوب عن غيره في ممارسته ، وإن كان بقية المساهمين يستفيدون من هذه الدعوى بالتبع ، غير أنه لا يمارس هذه الدعوى إلا إذا لم يمارسها صاحب الشأن الأول وهي الجمعية العمومية (٤) .

ويأخذ نظام الشركات السعودي بالرأي الأخير (٥) وهو - ٣١٥ -
الراجع عندى لاعطاء المساهم الحق في رفع الدعوى لاستيفاء حقوقه عندما تتقاسم الجمعية العمومية عن ذلك .

وقد قرر النظام السعودي انتهاء الدعوى المقررة لمصلحة الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة بموافقة الجمعية العامة المادية على ابراء ذمتهم من مسئولية الإدارة ، إلا في حالتى الفس - ٣١٦ -

(١) الشركات التجارية لملي حسن يونس / ٦٧٦ ، ٦٧٧ ، والشركات لكامل طش / ٤٧٥ .

(٢) الشركات لملي حسن يونس / ٦٧٧ .

(٣) الشركات : كامل طش / ٤٧٥ .

(٤) الشركات : ملي حسن يونس / ٦٧٨ .

(٥) انظر م ٧٨ ، وانظر الصفحة السابقة .

والتزوير م ٢/٧٧ .

وهذه الدعوى لا تسمع ضدهم بعد انقضاء سنة على تلك الموافقة في جميع الاحوال ، ومدة الانقضاء هذه تحول دون أي متضرر أن يقيم الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة ، ولا تحسب المدة من تاريخ علم المتضرر بوقوع هذا الضرر ، ولكن تحسب بمرور سنة من تاريخ موافقة الجمعية على براءة ذمة أعضاء مجلس الإدارة م ٢/٧٧ (١) .

المطلب السادس

=====

مكافأة أعضاء مجلس الإدارة .

-٣١٧-

يجب ان يبين نظام الشركة تحديد المكافأة والنص على طريقة صرفها وهذه المكافأة يمكن ان تكون راتباً معيناً ، أو بدل حضور عن الجلسات ، أو مزايا عينية ، او نسبة معينة من الأرباح ، ويمكن الجمع بين اثنتين أو أكثر من هذه المزايا م ١/٧٤ .

" ومع ذلك اذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة فلا يجوز أن تزيد هذه النسبة على ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطيات التي قررتها الجمعية العامة تطبيقاً لأحكام هذا النظام ، او لنصوص نظام الشركة ، ومع عدم توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس مال الشركة ، وكل تقدير يخالف ذلك يكون باطلاً " م ٢ / ٧٤ .

ومتى تسلم مجلس الإدارة النسبة المخصصة له من الأرباح، قام بتوزيعها على الأعضاء (٢) ويبين نظام الشركة المكافأة الخاصة التي يحصل عليها كل من رئيس المجلس والمعضو المنتدب ، بالإضافة الى المكافأة المقررة لأعضاء المجلس م ٢/٧٩ .

(١) الشركات التجارية للبايللي ص ١٦١ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١١ .

ويجب على مجلس الإدارة ان يشتمل تقريره الى الجمعية العامة العادية على بيان شامل لكل ما حصل عليه اعضاء مجلس الإدارة خلال السنة المالية من رواتب ونصيب في الأرباح وبيدل حضور ومصرفات وغير ذلك من المزاي ، كما يشتمل التقرير المذكور على بيان ما قبضه اعضاء المجلس بوصفهم موظفين أو اداريين أو ما قبضوه نظير أعمال فنية أو ادارية أو استشارات م ٣/٧٤ .

المطلب السابع

=====

اجتماعات مجلس الإدارة .

يجتمع مجلس الإدارة بناء على دعوة من رئيسه ، وفقننا للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة ، م ١/٨٠ .
ويتم اجتماع المجلس أيضا بناء على طلب اثنين من اعضاءه ، حتى ولو ورد نص في نظام الشركة يمنع ذلك م ١/٨٠ .
ويشترط لصحة الاجتماع ان يحضره نصف الاعضاء على الأقل ، بشرط ان لا يقل هذا النصف عن ثلاثة أعضاء ، مالم ينص نظام الشركة على نسبة أو عدد أكبر م ٢/٨٠ .

٣١٨

ولا يحق لعضو مجلس الإدارة ان ينيب عنه غيره من الاعضاء في حضور الاجتماع الا اذا نص على ذلك نظام الشركة م ٧/٨٠ .

قرارات المجلس .

٣١٩

ذكرت المادة ٨٠ في فقرتها الأخيرة ان قرارات المجلس تصدر بأغلبية آراء الاعضاء الحاضرين أو الممثلين ، والمــــراد بالممثل العضو الفائز عن الجلسة والذي وكل أحد أعضاء المجلس ليمثله فيه ، وحرف "أو" في المادة المذكورة يراد فيه حـــــــسرف العطف "و" ، فمن مجموع أصوات الحاضرين والممثلين تصد

قرارات المجلس ، ويجب ان تحذف الألف من " أو " حتى تكون العبارة كالآتي : (تصدر قرارات المجلس بأغلبية الآراء الحاضرين والممثلين) .

فيكون للمضو الحاضر بنفسه والذي يمثل فيه صوتان أما إذا تساوت الآراء فيرجح الجانب الذي منه رئيس المجلس ، ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك م ٤/٨٠ .

والأصل في قرارات مجلس الإدارة ان تصدر في اجتماع خاص بأعضاء المجلس ، يحضره جميع الأعضاء ، الا من تغيب منهم للمداولة فيها وقرارها . الا ان المادة ٨١ أجازت للمجلس اصدار قرارات بمرضاها على الأعضاء بصورة متفرقة ، فقد نصت على ما يأتي : " للمجلس أن يصدر قرارات بطريق عرضها على الأعضاء متفرقين ما لم يطلب أحد الاعضاء كتابة اجتماع المجلس للمداولة فيها وتمرض هذه القرارات على مجلس الإدارة في أول اجتماع تال لها " .

وتنص المادة الثانية والثمانون على تثبيت مداولات المجلس وقراراته في محاضر يوقعها رئيس المجلس والسكرتير ، وتدون هذه المحاضر في سجل خاص يوقعه رئيس المجلس والسكرتير .

المبحث الثاني

=====

مجلس الإدارة والفقهاء الاسلامي

٣٢٠- من الثابت ان الاسلام لا يمانع في تنظيم أى مجال مسن مجالات الحياة اذا كان هذا التنظيم لا يخالف قواعد الشريعة الاسلامية ، ولا يحرم حلالا ، أو يحل حراما ، ومن ذلك ادارة الشركات ، اذا كان هذا التنظيم يحقق المصلحة للشركة ، ويوحد الجهد ، ويجعله يسير في اتجاه الغاية المقصودة للشركة ، ويجنبها المنازعات والاختلافات والأهواء ، وما دام هذا التنظيم لا يتعارض مع كتاب أو سنة فهو من شرع الله ، والأصل في الشريعة ان كل مالا يدل الدليل على طلبه أو منعه فهو مباح .

وادارة الشركة تعرض لها الفقهاء الاسلامي ، ووضح أسسها وقواعدها ، ورتب عليها أحكامها ، وما جاء به التنظيم الحديث من تفريعات ، لا يخرج عن تلك القواعد والأحكام التي قررها الفقهاء الاسلامي ، الا في بعض الاخفاقات والتنظيمات .

المطلب الأول

=====

التعيين والمزل

الفرع الأول : التعيين .

٣٢١- ادارة الشركة في الفقهاء الاسلامي حق لكل الشركاء ، فلا ينفرد بعضهم بالادارة دون البعض الآخر (١) ، الا اذا اتفقوا على تفويض ادارة شئون الشركة الى بعضهم أو الى غيرهم (٢) ،

(١) المفتي ٦/٥ و ٧ ، دررالحكام شرح مجلة الأحكام

لملح حيدر ٣/٣٨٢ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٣٢١ ، دررالحكام ٣/٤٣٥ ،

٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٣٦٤ .

مع بقاء الحق للشريك أو الشركاء الآخرين في التصرف ، فلمزيد خبرة في التجارة وحذق فيها ، أو في الفرض الذي انشئت الشركة من أجله يجوز تفويض أحد الشركاء بالتصرف فيها وإدارتها ، ويستثنى من إعطاء حق الإدارة لكل الشركاء شركة المضاربة التي ينفرد المضارب بالممل والإدارة فيها دون رب المال (١) .

فالإدارة في الفقه الاسلامي حق لكل الشركاء ، لأن الشركة عند الفقهاء تتضمن الوكالة (٢) ، — ماعدا المالكية في شركة العنان — وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما فيتحقق حكمه ، وتتضمن المضاربة الوكالة لأن المضارب يتصرف لغيره بإذنه ، والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفعه ، حتى أن المالكية والشافعية اشترطوا أن يرافق صيغة المقد ما يدل على التوكيل كالإذن في التصرف ونحو ذلك (٣) ، واتفق الفقهاء على أنه يشترط في عاقد الشركة أن يكون أهلاً للتوكيل والتوكل ، إذا كان كل منهما متصرفاً في الشركة ، أما إذا كان المتصرف أحدهما فيشترط فيه أهلية التوكل ، وفي الآخر أهلية التوكيل (٤) .

فالفقهاء لم يبينوا طريقة تعيين مدير للشركة يستقيل بالإدارة إلا بالنسبة للشريك المضارب في شركة المضاربة كما قدمنا ، لأن الأصل أن جميع الشركاء وكلاء عن بعضهم وأنه يحق لهم جميعاً التصرف في إدارة الشركة ، حتى أن بعض الفقهاء قال : إذا شرط أحد الشريكين على الآخر ألا يبيع أو يشتري بطل الشرط (٥) .

-
- (١) الشرح الكبير للدردير ٤٦٦/٣ ، نهاية المحتاج ٦/٥ وما بعدها ، المبنى ٢٤/٥ .
 - (٢) كشاف القناع ٤٩٧/٣ و ٤٩٩ ، شرح منتهى الإرادات ٣١٢/٢ ، ٣٢٢ .
 - (٣) التاج والأكمل بحاشية مواهب الجليل ١٢٢/٥ ، فتح العزيز ٤٠٥/١٠ ، متن المنهاج ، ٣١٢/٢ ، ٣١٣ .
 - (٤) تحفة المحتاج ٦/٥ ، فتح العزيز ٤٠٤/١٠ ، مواهب الجليل ١١٨/٥ ، المسوط ١٥٢/١١ ، كشاف القناع ٤٩٧/٣ .
 - (٥) كشاف القناع ٥٠٤/٣ و ٥٠٩ ، شرح منتهى الإرادات ٣٢٥/٢ .

٣٢٢ - ويخرج صحة اختصاص مجلس الإدارة بالعمل دون بقية الشركاء على مذهب الحنابلة حيث أجازوا أن يجمع بين المنان والمضاربة ، بأن يكون لكل مال ، ويكون العمل من أحد الشركاء ، ففي هذه الحالة يقتصر العمل على الشركاء الذين يجمعون بين المنان والمضاربة ، لكن يجب أن يزداد لهم في الربح مقابل اختصاصهم بالعمل ، وهذا هو حظ المضاربة في هذا المقصد ، هذا ينطبق على ما إذا كان أعضاء مجلس الإدارة مساهمين كما هو الحال في النظام السمودي ، أما إذا كان مجلس الإدارة يملك أعضاؤه بالأجر كما في بعض النظم الأخرى فانهم يكونون وكلاء عن الشركة لكن هل يجوز أن يشترط الشركاء في الشركة أن يكون التصرف لهم دون غيرهم ؟ لا يمكن هنا اشتراط هذا الشرط إلا على افتراض أن يكون عقد الشركة هذا عنانا ومضاربة من باب اشتراك جماعة بالأموال وأخرين بالعمل فيجمل مجلس الإدارة غير المساهمين مضاربا ، والشركاء الآخرون أرباب أموال ، وحينئذ يكون ما يأخذه أعضاء مجلس الإدارة نصيبا من الربح يتفق عليه .

وفي هذه الأيام - وقد قامت شركات كبرى ، تعدد فيها المشتركون وربما جاوزوا الآلاف ، وتعددت أوطانهم فلم يعودوا من قرية واحدة ، أو أقلهم واحد ، أو دولة واحدة ، فلا بد من تعيين مجلس إدارة لشركة المساهمة ، وتعيين مدير للمجلس ، ووضع التعليمات التي يعين بموجبها ، ويحزل كذلك بموجبها ، وتعين له الصلاحيات التي يتولاها ، ويمتبر مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة . بالأجر أو المكافأة ، وحينئذ تكون الشركة شركة عنان فقط مساهمها مشتركون بالمال والعمل ، وقد أنابوا مجلس الإدارة عن أنفسهم فيما طيهم من الأعمال .

وأمام الأعداد الكبيرة من الشركاء فلا يمكن القول بأن لجميع الشركاء الحق في الإدارة لأن هذا مخل بالإدارة ، بل انه متعذر ، ولا يحقق المصلحة ، والشركاء قد أعطوا حقهم هذا لمجلس الإدارة بتعيينهم إياه .

٣٢٣- وقد نص النظام السمودي على انه يمكن تعيين أعضاء مجلس الإدارة ومن بينهم المدير في عقد الشركة م ٦٣ ، وهذا النوع يسميه أهل القانون المدير الاتفاقي ، ونظيره في الشركة التي ذكرها الفقه الاسلامي المدير في شركة المضاربة ، فالمضارب يعين في عقد الشركة .

٣٢٤- ونظرا لكل ما سبق فان مواد نظام الشركات السمودي الخاصة بتعيين مجلس الإدارة ورئيس المجلس والعضو المنتدب ، موافقة لأحكام الفقه الاسلامي .

الفرع الثاني : المنزل .

٣٢٥- كما ان لكل من الشركاء في الفقه الاسلامي حق في ادارة أعمال الشركة - غير المضاربة - فان لكل منهم عزل شريكه الذي يدير الأعمال ، لأن الشركة تتضمن الوكالة ، والوكالة تنقضي بالمنزل ، فاذا عزل أحد الشريكين صاحبه انعزل الميزول فلم يكن له أن يتصرف الا في قدر نصيبه ، وللمازل التصرف في الجميع ، لأن الميزول لم يرجع عن اذنه (١) .

والمنزل يقع على التصرف ، وهو ادارة الشركة ، وذلك لقولهم : " فلم يكن له أن يتصرف الا في قدر نصيبه ، وللمازل التصرف في الجميع " (٢) .

٣٢٦- وقد اشترط الفقهاء للميزول شروطا تحقق المدالة وتصون أموال الشركاء من الميث ، سواء كان المازل رب المال في المضاربة ، أو بعض الشركاء في شركة العنان ، ومن هذا الباب عزل الجمعية العامة لمجلس الإدارة ، ومن ذلك المضارب ان عزل نفسه ، ونظيره مجلس الإدارة ، أو مدير مجلس الإدارة ، أو عضو مجلس الإدارة .

-
- (١) كشف القناع ٥٠٦/٣ ، المفنى ٢١/٥ ، المجموع ٥٣٢/١٣ ،
بدائع الصنائع ٨٦/٦ .
(٢) المفنى ٢١/٥ .

ففي جميع الأحوال اشترط الفقهاء " علم الشريك بالضرر
بالعزل (١) ، لأن العزل من غير علم الشريك اضرار به ، والضرر
منفوع بالحديث الشريف " لا ضرر ولا ضرار " (٢) .

٣٢٢- وجواز العزل ، مقيد بعدم الاضرار بالشركاء ، وبالتعاملين
مع الشركة ، اما اذا كان يترتب على العزل ، أو الانعزال ضرر
بأحد الشركاء أو بالمصلحة العامة للأمة ، فانه لا يصح العزل السي
حين امكان ارتفاع هذا الضرر .

جاء في قواعد ابن رجب : " التفاسخ في العقود الجائزة
متى تضمن ضررا على أحد المتعاقدين أو غيرهما فمن له تعلّق
بالمقد لم يجز ولم ينفذ " (٣) .

ومثله ما ذهب اليه النظام السعودي في م ٤/٦٦ حيث
اشترط أن يكون لهذا العزل مبرر مقبول ، وأن يكون في وقت لائق .
وكذلك اذا أراد عضو مجلس الادارة أن يمتزل عن عمله
من تلقاء نفسه فله ذلك ، بشرط أن يكون في وقت لائق ، اما
اذا كان اعتزاله العمل في وقت غير مناسب فانه يكون مسئولا قبل
الشركة عن هذا التصرف م ٥/٦٦ .

وذكر القاضي وابن عقيل : " ان المضارب لا ينمزل
ما دام المال عرضا ، بل يملك التصرف حتى ينض رأس المال
وأن هذا ظاهر كلام الامام أحمد ، وصرح ابن عقيل أن العامل
لا يملك الفسخ حتى ينض رأس المال ، مراعاة لحق مالكة " (٤) .

٣٢٨- ومخلاصة القول انه ليس في قواعد الشريعة ولا في نصوصها
ما يمنع من وضع أنظمة خاصة بالتعيين أو العزل ، ويعتبر هذا من
الشروط الجائزة التي يتفق عليها المتعاقدون .

-
- (١) فتح القدير ٥/ ٣٤ ، بدائع الصنائع ٨٦/٦ ، ١١٢ .
(٢) سبق تخريج هذا الحديث في مطلب حكم الشركة من حيث
الجواز أو اللزوم انظر ص
(٣) قواعد ابن رجب ٦٠/ ص ١٠٠
(٤) الانصاف : ٤٤٩/٥

المطلب الثاني =====

الأمر التي يجب أن تتوفر في أعضاء مجلس الإدارة فـ

الفقه الاسلامي :

-٣٢٩-

الإدارة في الفقه الاسلامي أمانة ونزاهة ، ووكالـة ،
لأن الشركاء يدفع المال الى من يتصرف في إدارة الشركة قد أمنوه ،
وبأنهم له بالتصرف قد وكلوه (١) .

فينبغي أن يكون خبيراً بأمور التجارة ، أو الفرض الذي
قامت الشركة من أجله ، مدركاً لمسئولية العمل الذي يناط بهـ ،
لأنه وكيل عن الشركاء ، ومقتضى الوكالة الأمانة .

ومدير الشركة في الفقه الاسلامي قد يكون شريكاً فيملك بعض
أسهم الشركة كما في شركة العنان ، أو الوجوه ، أو الأعـمال ،
أو المفاوضة وكما في بعض صور المضاربة ، عندما يشتركان بمالين
وكلاهما وقد يكون شريكاً في الربح كما في المضاربة وقد لا يكون
شريكاً كما اذا استأجر الشركاء من يدير أمور الشركة .

اما اشتراط أن يكون المدير مالكا لأسهم معينة ، وتخصيص
عدد معين منها لضمان مسئولية الإدارة ، فهذا لم يشترطه الفقه
الاسلامي ، لأن الشركات في الفقه الاسلامي ، يصدق عليها وصف
شركات الأشخاص ، فالشركاء فيها يعرف بعضهم بعضاً ، ويشـتـق
بعضهم في بعض ، فكما ان شركات الأشخاص بمفهومها اليوم لا تشترط
ان تكون حصة المدير فيها ضماناً لمسئولية الإدارة ، فكذلك الشركات
المعروفة في الفقه الاسلامي لم تشترط ذلك .

(١) كشف القناع ٣/٥٢٢ ، ٥٢٣ ، شرح منتهى الإرادات
٣٣٢/٢ ، والمفني ١٨/٥ .

ولأن الإدارة في الفقه الاسلامي حق لكل الشركاء ، ما عدا رب المال في شركة المضاربة ، على التفصيل السابق ، لذا لم يكونوا بحاجة الى الزام المدير بوضع حصته لضمان مسئولية الإدارة .
وأهم من كل ما سبق فان الشركة في الفقه الاسلامي تنتهي على الأمانة (١) ، فالمضارب أمين لا ضمان عليه فيما تلف بلا تعدد ولا تقصير ، ولو ادعى الهلاك بأمر ظاهر كلف ببينة تشهد ثم يحلف على التلف به (٢) .

اما اليوم وقد فسدت الذمم وهظمت المسئولية ، فلا مانع في الشريعة الاسلامية ان يشترط في المقدر تخصيص عدد معين من أسهم عضو مجلس الإدارة رهنا لضمان مسئولية ، ما دام انه ضمن لأموال الشركاء الذين لا يعرف بعضهم بعضا ، وكثير منهم لا يعرف أعضاء مجلس الإدارة ، وما دام انه مشروط في نظام الشركة ، ولا يصادم نصا من كتاب أو سنة ، ولا يصادم قاعدة شرعية .

وما ذكرته المادة ٦٩ من أنه لا يجوز أن يكون لعضو مجلس الإدارة أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة الا بترخيص من الجمعية العامة العادية يحدد كل سنة ، وما استثنته من الأعمال التي تتم بطريق المناقصات العامة وجميع ما تعرضت له المادة المذكورة بخصوص عضو مجلس الإدارة لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية ، لأن أمثال هذه الشروط تكون لسد باب المحاباة والاستغلال غير المشروع .

-
- (١) مجلة الأحكام العدلية م ١٤١٣ ، كشف القناع ٤٩٧/٣ ،
٤٩٩ ، شرح منتهى الإرادات ٣٢١/٢ ، ٣٢٢ .
(٢) كشف القناع ٥٢٢/٣ ، ٥٢٣ . كشرح منتهى الإرادات ٣٣٧/٢ .

اما ما جاء في المادة ٧٠ من اشتراط الا يقوم عضو مجلس الادارة بأى عمل فيه منافسة للشركة ، أو أن يتجر فى أحد فروع النشاط الذى تزاوله ، واذا لم يرخص له بذلك ، فان للشركة ان تطالبه بالتمويض ، أو أن تعتبر العمليات التى باشرها لحسابه قد أجريت لحسابها فهذه الشروط جائزة اذا اتفق عليها الشركاء ، لأنها لمصلحة الشركة ، ومعضها يتفق مع ما ذهب اليه الحنابلة والمالكية فيما يتعلق بالمضارب ، حيث قالوا : اذا أخذ من انسان مضاربة ، ثم أراد أخذ مضاربة أخرى من آخر ، فأذن له الأول جاز ، وان لم يأذن له ، ولم يكن طيه ضرر جاز أيضا ، لأنه لا يملك جميع منافعه ما دام لا يؤثر على عقد المضاربة ، وان كان فيه ضرر على رب المال الأول ولم يأذن له ، لم يجزله ذلك (١) .

وقال الحنابلة : " ان فعل رد نصيبه من الربح فى شركة الأول " (٢) ، وهو من مفردات مذهب الحنابلة .

ومنع المادة ٧١ عضو مجلس الادارة من الاقتراض من مال الشركة يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية ، ان لو سمح لأعضاء مجلس الادارة بذلك لأساء الكثير منهم سلطته ، واستغلها فى مصالحه الخاصة ولأن مال الشركة وضع للتجارة ولم يوضع للاقراض ، وقد نص الفقهاء على انه ليس لأحد الشركاء ان يقرض مال الشركة لآخر ، ما لم يأذن بقية الشركاء ، لأن القرض تبرع فى الحال ومال الفيسر لا يحتمل التبرع (٣) .

-
- (١) الانصاف ٤٣٧/٥ ، المفنى ٤٣/٥ ، المدونة ١٠٦/١٣/٥ ، مواهب الجليل ٣٦٧/٥ ، الشرح الكبير للدردير ٤٧٣/٣ .
- (٢) الانصاف ٤٣٧/٥ ، المفنى ٤٣/٥ هذا المذهب وطيبه أكثر الأصحاب وحزم به أكثر هم منهم صاحب الهداية والخرقى .
- (٣) المبسوط ٣٩/٢٢ ، ٤٠ ، بدائع الصنائع ٩٢/٦ ، رد المحتار ٣٤٥/٣ مجلة الأحكام المدلية م ١٣٨٠ ، كشف القناع ٥٠٠/٣ .
- شرح منتهى الارادات ٣٢٣/٢ .

اما استثناء المادة السابقة لأغراض عضو مجلس الإدارة اذا كانت الشركة مصرفية أو من شركات الائتمان فهذا الاستثناء لا يأمن به ، لأن القرض من أغراض هذا النوع من الشركات ، لكن بشرط أن يكون خاليا من الربا ، أو أى حزمة شرعية ، اما اذا كان فيه ربا أو أى معذور شرعى فلا يجوز ولا يصح هذا الاستثناء .

ومنع المادة ٧٢ اذاعة اسرار الشركة فى غير اجتماع الجمعية العامة ، يتفق مع أحكام الفقه الاسلامى ، لأنه من مصلحة الشركة ومن الشروط المنصوص عليها فى نظام الشركة فيجب الوفاء به .

المطلب الثالث

=====

اختصاصات مجلس الإدارة فى الفقه الاسلامى .

٣٣٠- يراد باختصاصات الإدارة ، ما يحق لمدير الشركة أو مجلس إدارتها أن يمارسه من أعمال فى إدارة الشركة وتوجيه نشاطها ، فكما ان لكل مسئول صلاحيات معلومة لا يتجاوزها ، كذلك لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة فى الفقه الاسلامى ، وفى القانونيون الوضعى صلاحيات معينة ، يمارسون أعمالهم ويوجهون نشاط الشركة فى حدودها .

٣٣١- وإدارة الشركة فى الفقه الاسلامى مبنية على الوكالة ، فيحق لمدير الشركة فى الفقه الاسلامى ، مزاولة نشاط الشركة بـمـا وشراء ، أو مقايضة أو أى نوع من أنواع طرق الكسب فى حدود غرض الشركة ، وفى حدود شروط عقدها ، وكذلك فان إدارة الشركة تعتمد على الصرف التجارى ، فما كان من عرف التجار ، جاز لمدير الشركة مزاويلته . جاء فى المفتى :

” وشركة العنان مبنية على الوكالة والأمانة لأن كل واحد منهما

بدفع المال الى صاحبه آمنه ، وبأذنه له فى التصرف وكله " (١) ، وجاء فيه " فان أذن له مطلقا فى جميع التجارات تصرف فيها ، وان عين له جنسا أو نوعا أو بلدا تصرف فيه دون غيره ، لأنـه متصرف بالأذن فوقف عليه كالوكيل ، ويجوز لكل واحد منهم أن يبيع ويشترى مساومة ومرا بعة وتولية ومواضعة وكيف رأى المصلحة لان هذا عادة التجار " (٢) .

٣٣٢- وضع تضمن الادارة فى الفقه الاسلامى للوكالة ، وتقيدهما بشروط العقد ، والمرف التجارى ، فالمدبر مقيد فى تصرفاته بما يبيحه الشرع الاسلامى ، فلو تصرف تصرفا ممنوعا شرعا كان تصرفه باطلا ، وتحمل مسئولية تصرفه وأثمه ، فيجب عليه الورع واجتناب الشبهات ، قال تعالى : " وتحسبونه هينا وهو عند الله عظيم " (٣) ، وعن النعمان بن بشير رضى الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " ان الحلال بين والحرام مبين ، وبينهما أمور مشتهيات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام " الحديث (٤) ، وعن الحسن بن عطفى رضى الله عنهما قال : " حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم : دع ما يريبك الى ما لا يريبك (٥) .

-
- (١) المفتى ١٨/٥ .
 - (٢) المصدر السابق .
 - (٣) سورة النور أية ١٥ .
 - (٤) رواه البخارى ٢٩٠/٤ كتاب اليهود م السلفية ، وصحيح مسلم بشرح النووي ١١٠/٤ م الشعب .
 - (٥) أخرجه الامام أحمد والترمذى والنسائى وابن حبان فى صحيحه والحاكم ، وصححه الترمذى ، انظر جامع المعلوم والحكم لابن رجب ص ٩٣ ، المستدرک ١٣/٢ ، قال الحاكم هذا صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وثابته الذهبى فى التلخيص .

فإذا عين مدير للشركة وجب أن لا يوفر أى جهد يـوـمـى الى نجاحها واضطراد تقدمها ، فقد صدر التوجيه النبوى الشريف فى ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : " ان الله يحب اذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه " (١) ، والاتقان بذل ما فى الوسع لنجاح العمل وتحسينه ، وإذا كان المدير يبذل وسعه فى العناية بمصالحه الخاصة ، فأولى به أن يبذل وسعه فى العناية بمصالح الشركة لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه " (٢) لاسيما وأن له مصلحة فيها ، بمقدار حصته فى الشركة ، ومقدار مكافأته فيها .

وقد اتفق الفقهاء على أن للمدير (٣) أن يبيع ويشترى بالنقد والنسيئة ويبيع بقليل الثمن وكثيره (٤) بشرط ألا يخرج عن المرف ، غير أنه لا يجوز ان يتصرف بالفبن الفاحش ، الا اذا كان مفوضا اليه ، وذلك عند الصاحبين ، وجوز الامام ابو حنيفة ذلك من غير تفويض اعتمادا على ما تحقق به مصلحة الشركة (٥) .

- (١) رواه الترمذى والنسائى وابن ماجه ، انظر مجمع الزوائد للهيثمى ٩٨/٤ .
جاء فى مجمع الزوائد : رواه أبو يعلى وفيه مصعب بن ثابت وتقه ابن حبان ، وضعفه جماعة . رواه السيوطى فى الجامع الصغير ، قال الألبانى : حديث حسن انظر الجامع الصغير ١٤٤/٢ .
- (٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٥٧/١ .
- (٣) المدير فى الفقه الاسلامى غالبا يكون شريكا ، فان كان مضاربا فهو شريك فى الربح ، وان كان غير مضارب فهو شريك فى رأس المال والربح .
- (٤) المجله المدلية م ١٣٧٣ ، درر الحكام لعللى حيدر ٤٢٣/٣ ، بدائع ٩٠/٦ ، ٩١ ، المفنى ١٩/٥ ، كشف ٥٠١/٣ ، ٥٠٣ ، شرح منتهى الارادات ٣٢٢/٢ ، ٣٢٤ .
- (٥) درر الحكام ٤١٧/٣ ، بدائع ٩٠/٦ ، ٩١ ، المفنى ١٩/٥ .

٣٣٣- وللشريك أن يشتري بالنسيئة إذا كان في يده مال من جنس الثمن الذي اشترى به ، لأن الشراء بالنسيئة يمد استدانة على الشركة وليس له ذلك ، ولكن إذا كان في يده مال من جنس الثمن جاز ، أن يمكن حينئذ وفاة الثمن ما تحت يده من هذا المال الحال ، وإنما لم تجز الاستدانة على هذا الوضع لأنه يترتب عليها زيادة رأس مال الشركة بخير اذن شركائه ، والشركة إنما عقدت على رأس المال المعلوم القدر ، ولم يرزى الشركاء بزيادته فلا يجوز لذلك الشراء بالنسيئة وإلى هذا ذهب الحنابلة والحنفية ، ويكون الشراء في هذه الحالة خاصا له ، إلا إذا كان مأذونا له فيسه فيكون بينهما (١) خلافا للقاضي حيث قال يقع بينهما (٢) .

٣٣٤- وله أن يودع مال الشركة أن لا تستغنى الشركة عن ذلك (٣) ، وله أن يوكل غيره في عمل من أعمال الشركة ، فيما لا يتولى مثله بنفسه ، أو يمجز عنه ، أن ذلك من عادة التجار ، فالتاجر قد لا يتمكن من مباشرة جميع تصرفات التجارة ، ولــــه الاجارة ، وله الرهن والارتهان ، لأنه يملك ايقاف دين الشــــركة واستيفاء مالها ، وله أن يحتال ، لأن الحوالة من أعمال التجارة أن كثيرا ما تكون وسيلة الى استيفاء الدين (٥) .

وله أن يقبل فيما باعه صاحبه ، وفيما يبيعه هو ، ولــــه الحط من الثمن وتأجيله في سبيل الصلح على عدم الرد بالمعييب ، لأن الحط من الثمن أنفع من الرد بالمعييب ، وله عند السفار أن ينفق على نفسه من مالها بالمصروف ، لأنه من عادة التجار (٦) .

-
- (١) الصدر السابق ، كشف ٣/٥٠١ ، ٥٠٢ ، المفق ٥/١٨ ، ١٩ .
 - (٢) المفق ٥/١٨ .
 - (٣) كشف ٣/٥٠٠ ، شرح منتهى الارادات ٢/٣٢٣ .
 - درر الحكام لعلی حیدر ٣/٤٢٣ .
 - (٤) كشف القناع ٣/٥٠٠ ، درر الحكام لعلی حیدر ٣/٤٢٣ .
 - (٥) كشف ٣/٥٠٠ ، ٥٠١ ، شرح منتهى الارادات ٢/٣٢٣ ، درر الحكام لعلی حیدر ٣/٤٢١ ، ٤٢٣ .
 - (٦) كشف ٣/٥٠٠ - ٥٠٣ ، المفق ٥/١٩ ، درر الحكام لعلی حیدر ٣/٤٢٣ ، ٤٢٤ .

وله ان يقر بالعيب ، وله المطالبة بالدين ، والخصومة فيه ،
وهيس الغريم (١) .

٣٣٥- وليس لأحد الشركاء أن يهب من مال التجارة ، ولا أن يقرضه
ولا أن يقر على الشركة ، ولا أن يشارك بمال من مال الشركة ،
الا أن يؤذن له في ذلك ، لأن الشيء لا يستتبع مثله (٢) .
وليس له أن يعاين (٣) .

٣٣٦- وبالنظر فيما تعرضنا له من اختصاصات مجلس الإدارة في النظام
السمودي ، نراه يتفق مع الفقه الاسلامي في غالب هذه الاختصاصات
ويختلف معه في قليل منها ، ومواضع الاتفاق هي :

٣٣٧- تجويزه ان يفوض مجلس الإدارة في حدود اختصاصه واحدا
أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة
١/٧٣٤ .

ومثله قول الفقهاء للشريك الحق في أن يوكل ، لأن الشركة
تتمدد على عادة التجار ، ومن عادة التجار التوكيل ، كما ان المقصد
من التجارة هو الحصول على الربح ، فربما يحصل مانع من مباشرة
أحد الشركاء أمور التجارة بنفسه فتتم الحاجة للتوكيل (٤) ، وقيدده
الحنابلة بأن يوكل فيما لا يتولى مثله بنفسه ، أو يعجز عنه (٥) ،
ولا ينافي ذلك أن يكون أعضاء مجلس الإدارة أجراء أو مشاريين ،
لأن المضاربة وكالة ، والوكالة أيضا قد تكون بالأجر .

-
- (١) كشف ٥٠٠/٣ ، شرح منتهى الارادات ٣٢٣/٣ .
 - (٢) دور الحكام ٤٢٧/٣ ، كشف ٥٠٠/٣ ، ٥٠١ ،
المفنى ١٨/٥ .
 - (٣) كشف ٥٠٠/٣ ، المفنى ١٨/٥ .
 - (٤) دور الحكام لعل حيدر ٤٢٣/٣ ، ٤٢٤ .
 - (٥) كشف ٥٠١/٣ .

٣٣٨- وضع النظام أعضاء مجلس الإدارة من بيع عقارات الشركة المدة لصالحها ، مثل مكاتبها ، ومستودعاتها ، جائز شرعا ، إذا نص عليه في عقد الشركة ، لاسيما إذا كانت العقارات غير داخلية في عمل الشركة التجاري .

وضع النظام رهن عقارات الشركة ، جائز شرعا أيضا ، ويوافق أحد الوجهين في مذهب الحنابلة ، وظلوه بأن فيه خطراً ،

٣٣٩- ومذهب الحنفية والحنابلة يجيز للمشارك الرهن والارتهان ، ولكن مرادهم به الرهن والارتهان في تجارة الشركة ، ولم ينصوا على جواز ذلك في عقارات الشركة التي ليست ممددة للتجارة .

وضع النظام أعضاء مجلس الإدارة من رهن عقارات الشركة جائز شرعا ، لموافقته أحد الوجهين في مذهب الحنابلة ، ولأنه مشروط في نظام الشركات ، لا سيما أنه مقصور على رهن الشركة ، لا على ارتهانها ، ولأنه لم يمنع الرهن مطلقا ، وإنما منع رهن العقارات لأن إطلاق التصرف لمجلس الإدارة برهنها فيه خطر كبير على أموال الشركاء .

وضع كل ما سبق فإن هذا المنع يلغى إذا أذن بذلك في نظام الشركة .

ومثله أيضا المنع من بيع متجر الشركة أو رهنه ، وكذلك منع النظام أعضاء مجلس الإدارة من إبراء مدينى الشركة من التزاماتهم ، يوافق أحكام الفقه الإسلامى (١) .

أما ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة والسبعين حيث أذنت لأعضاء مجلس الإدارة بأن يعقدوا القروض التي لا تتجاوز آجالها ثلاث سنوات .

(١) المفنى ١٩/٥ ، كشف ٥٠٢/٣ .

فنبهته في موضوعين الاقتراض ، والاقتراض .

الموضوع الأول الاقتراض :

-٣٤٠-

الأصل في الفقه الاسلامي انه لا يجوز لأحد الشركاء ، ولا للمضارب ان يقرض من مال الشركة ، ولا يحابي ، لأن القرض تبرع في الحال وليس له التبرع ، وهو مذهب الحنابلة والحنفية ، الا ان يؤذن للشريك في الاقتراض فله ذلك (١) .

ومن هنا نجد ان نظام الشركات السعودي في اذن لـ أعضاء مجلس الادارة بمقد القروض التي لا تتجاوز آجالها ثلاث سنوات ، يوافق أقوال الفقهاء ، حيث أجازوا ذلك باذن بـقية الشركاء ، وهنا الاذن موجود لأنه منصوص عليه . ولكن يشترط في هذه القروض أن تكون خالية من الربا ، اما اذا كان عقد القروض بالربا فهو حرام لا يجوز باتفاق فقهاء المسلمين .

الموضوع الثاني : الاستقراض .

-٣٤١-

ليس لأحد الشركاء في الفقه الاسلامي الحق في الاستقراض سواء كان مديرا مستقلا كما في المضاربة ، أم كان مديرا متصرفا كما في شركة العنان ، وهو مذهب الحنابلة (٢) .

وأجاز الحنفية له الاستقراض ، ولو لم يكن هناك اذن صريح من بقية الشركاء (٣) . وقالوا بما استقرى المضارب باذن رب المال يكون شركة وجوه بينه وبين رب المال . وقال القاضي أبو يعلى من فقهاء الحنابلة : اذا استقرض شيئا لزمهما وربعه لهما ، لأنه

-
- (١) المغني ١٨/٥ ، كشاف القناع ٣/٥٥٠ ، شرح منتهى الارادات ٣٢٣/٢ ، مجلة الأحكام المدلية م ١٣٨٠ ، درر الأحكام لعلي حيدر ٤٢٧/٣ ، المبسوط ٣٩/٢٢ ، بدائع الصنائع ٧٢/٦ و ٩٢ ، فتح القدير ٤٧٣/٨ ، مصور من الطبعة الأولى .
- (٢) المغني ١٨/٥ ، كشاف ٥٠١/٣ ، ٥٠٢ .
- (٣) مجلة الأحكام المدلية م ١٣٨٠ ، درر الأحكام لعلي حيدر ٤٢٧/٣ ، بدائع ٧٢/٦ ، ٩١ ، ٩٢ .

تطيك مال بحال فهو كالصرف* (١) .

وأجاز الحنفية والحنابلة للشريك الاستدانة على مال الشركة باذن بقية الشركاء* (٢) ، أو بقولهم له اعمل برأيك (٣) وأجاز الحنفية والشافعية والحنابلة للمضارب الاستدانة اذا أجازها رب المال فيها (٤) .

وهذا خلاف مذهب المالكية ، حيث منعوا المضارب من الاستدانة مطلقا (٥) .

وبناء على مذهب الحنفية وقول القاضي أبو يعلى من الحنابلة بتجويزهم للشريك الاستقراض ، يكون استقراض أعضاء مجلس الإدارة جائزا ان أذن فيه الشركاء ، أو من يمثلهم ، وهي الجمعية العمومية ، أو اذا شرط في نظام الشركة .

وجمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أجازوا الاستدانة بالأذن ، والاستقراض نوع من الاستدانة .

وكان التوجيه الصادر من وكيل وزارة التجارة المتضمن تضمن عقد الشركة المساهمة تمثيل رئيس مجلس الإدارة الشركة في علاقاتها مع الغير وأمام القضاء ، وله حق توكيل الغير في المرافعة ، توجيهها موفقا ، لأن هذا توكيل لفظي صريح من الشركاء لرئيس المجلس ، أثناء قبولهم المشاركة الاكتتب في الشركة ، فيتفق مع الفقه الاسلامي .

- ٣٤٢ -

-
- (١) . ١٨/٥
 - (٢) رد المختار ٣/٣٤٥ ، كشف ٣/٥٠٠ ، ٥٠٢ ، وشرح منتهى الارادات ٢/٣٢٣ ، ٣٣٤ .
 - (٣) المصدران السابقان .
 - (٤) كشف القناع ٣/٥١٨ ، المبسوط ٢٢/١٢٨ .
 - (٥) بدائع الصنائع ٦/٩١ ، ٩٢ ، روضة الطالبين ٥/١٢٨ .
- المدونة ٥/١٢٠ ، ١٢١ ، الخرش على مختصر خليل وحاشية المدوى طيه ٦/٢١٦ واستدانة المضارب باذن المالك أجازها الجمهور على تفصيل مذكور في كتب الفقه ، ولا يأتى معنا الاستقراض في شركة الوجوه لأنها صنية طيه .

المطلب الرابع

=====

مسئولية أعضاء مجلس الادارة في الفقه الاسلامي .

عرضنا فيما سبق لمسئولية أعضاء مجلس الادارة في شركات المساهمة في النظام السعودي . -٣٤٣-

وبالنظر في هذا الموضوع من الناحية الشرعية ، نجد ان الفقه الاسلامي يقرر قاعدة هامة ، وهي ان من يدير الشركة أمين في مال الشركة في يده ، وأمين في تصرفه ، ومادام أميناً فلا ضمان عليه في الخسارة ، أو في تلف تجارة الشركة ، أو بعضها ، اذا كان يتصرف في حدود أغراض الشركة ، وفي حدود عقدها ، وشروطها ، وما رسم له ، وبشرط أن يكون هذا التلف ناشئاً بدون عمد أو تفريط (١) . وموجب الشركة تعلق الضمان بالشركاء ، فما تلف من أموالهم فهو من ضمان الجميع (٢) .

وهذا كله بالاتفاق بين الفقه الاسلامي ونظام الشركات السعودي حسبما جاء في المادة ٧٥ .

اما اذا تمدى مجلس الادارة ما نص عليه عقد الشركة ، أو أساء تدبير شئونها ، فانه يتحمل مسئولية ذلك باتفاق الفقهاء (٣) وبدراسة المواد التي تعرضت لمسئوليات أعضاء مجلس الادارة واقامة الدعوى عليهم ، وهي المواد ٧٥ و ٧٦ و ٧٨ لا نلاحظ عليهم أي مخالفة لأحكام الفقه الاسلامي ، وبعض ما جاء فيها من أمور تنظيمية تتفق مع الصلحة العامة ، وبالتالي فهي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية .

(١) كشف القناع ٣/٥٢٢ ، ٥٢٣ ، شرح منتهى الارادات ٢/٣٣٧ ،

بدائع ٦/٧٢ .

(٢) كشف ٣/٤٩٩ ، شرح منتهى الارادات ٣/٣٢١ .

(٣) المصدران السابقان ، وفتح القدير ٥/٢٧ ، ودايع الصنائع

٦/٧٢ ، المفنى ٥/٦٩ .

٣٤٤- اما ما جاء في المادة ١/٧٦ من القول بأن كل شرط يقضى بفهم ذلك يعتبر كأن لم يكن فهو صحيح ، لأنه أصلاً أن يكون شرطاً منافياً لمقتضى العقد ، أو منافياً لمقتضى هذا النظام ، وهو في المباحات أمر من طوع الأمر ينهض أمثاله .

٣٤٥- وما جاء في المادة ٢/٧٧ ، بشأن مسألة الفسخ والتزوير ، ففيها حقان ، حق مالى وهو خاص بجوز التنازل لصاحبه عنه ، وفيه حق عام ملك لله لا يصح التنازل عنه ، لأنه اعتداء على المجتمع بالفسخ والتزوير وعقوبته التعزير بما يراه القاضى . فها هنا يجب ان ينصب استثناء النظام على حق لله ، لا على الحق العالى الثابت للشركاء .

وما جاء في آخر المادة من قولها : " وفى جميع الأحوال لا تسمع الدعوى المذكورة بعد انقضاء سنة على تلك الموافقة " نناقشها من ناحيتين :

الأولى : اذا أبرأت الجمعية العامة المادية أعضاء مجلس الادارة تنقضى دعوى المسئولية شرعاً (١) ، الا فيما فيه حق لله مثل الفسخ والتزوير فان ابراء الجمعية العامة لهم لا يبرئهم ففسى هذا الشأن (٢) .

الثانية : قول المادة لا تسمع الدعوى المذكورة بعد انقضاء سنة معناه انه اذا صدر البراء من الجمعية العمومية وأريد رفع الدعوى بمحده تسمحها المحكمة في خلال سنة ولا تسمحها بعد مضي السنة .

ومنع المادة القضاء من سماع الدعوى بعد مضي المدة المصينة هو أمر جائز شرعاً لأنه يمكن جعله من باب تخصيص القضاء ، اذ من الثابت شرعاً ان لولي الأمر تخصيص القضاء بالزمان والمكان والنوع . لكن ينبغي الا يترتب عليه حرمان الدعوى من القضاء فيها اصلاً لأنه يؤدى الى اغلاء نوع من الدعاوى عن الفصل فيه .

(١) انظر : م ٥١ من مجلة الأحكام العدلية ، ودرر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر : ٥٦/٤ ، ٥٧ ، وما بعدها .
(٢) النظريات الفقهية لأبي سنة ص ١٥٣ و ١٥٤ ، اعلام الموقعين :

المطلب الخامس

=====

مكافأة أعضاء مجلس الإدارة في الفقه الاسلامي .

-٣٤٦-

وبالنظر الشرعي في ما ذكره النظام من الأحوال التي يكافأ بها أعضاء مجلس الإدارة لقاء أعمالهم وخدماتهم في الشركة، أرى تفصيل الموضوع على النحو التالي :

أولا : إذا كانت راتباً معيناً ، أو بدل حضور عن الجلسات ، فهي صحيحة وجائزة شرعاً ، وحكم المصروف في هذه الحالة حكم الموكيل بالأجر فينطبق عليه عقد الاجارة ، على مدة أو على عمل .

ثانياً : إذا كانت المكافأة مزايا عينية ، مثل اسكان أعضاء مجلس الإدارة في شقق ، أو منازل أخرى من مساكن الشركة ، أو كانت هذه المزايا أشياء أخرى ، معلومة ومنضبطة ، وغالبية من الجهالة ، فهي جائزة شرعاً ، وينطبق عليها أيضاً عقد الاجارة إذ يجوز أن تكون الأجرة نقداً ، أو عينا ، أو منفعة (١) .

ثالثاً : نصت المادة على أنه : " إذا كانت المكافأة نسبة معينة من ارباح الشركة فلا يجوز ان تزيد هذه النسبة على ١٠ ٪ من الارباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطيات التي قررتها الجمعية العامة . . ، وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥ ٪ من رأس مال الشركة " م ٢/٢٤ .

وهنا فالتكليف الفقهي يعتبره شريكاً مضارباً ، الا ان مسا

نصت عليه المادة المذكورة يخالف أحكام الفقه الاسلامي .

(١) شرح منتهى الارادات ١٤٠/٢ حيث يجوز بيع منفعة بمنفعة .

فاشترط ١٠ : لا تسلم مكافأة أعضاء مجلس الإدارة الا بمقد
توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥ ٪ من رأس مال الشركة شرط
لا يصح شرعا لأن هذه النسبة تحمل الربح غير شائع ان يمس
استقرت أرباح المساهمين جميع الربح ، فيبقى أعضاء مجلس
الإدارة بدون مكافأة لقاء أعمالهم في الشركة ، ولأنها نسبة مجهولة
فهى تترد بين حصول المساهمين على نسبة ثابتة من الأرباح ، واذا
تحققت الأرباح فهل ستكفى المساهمين بنسبة ٥ ٪ من رأس المال ،
واذا غطت هذه النسبة فهل سيزيد شيئا ليأخذ منه أعضاء
مجلس الإدارة ؟ واذا زاد شيئا فهل سيمحق النسبة المقررة لهم
والتي يجب الا تزيد على ١٠ ٪ من الأرباح ؟ كل هذه أمور
مجهولة ولا تجوز شرعا .

وكما ان المساهمين يحصلون على أرباح مقابل أسهمهم
فكذلك أعضاء مجلس الإدارة بحاجة الى مكافأة مقابل أعمالهم ، فاذا
وضع لهم نسبة مئوية من أرباح الشركة فيجب أن يكون كذلك ، لا أن
توزع نسبة من الأرباح على المساهمين ، ثم اذا زاد شيئا فيوزع على
أعضاء مجلس الإدارة .

اما اذا عطي أعضاء مجلس الإدارة قدرا من الربح منسوبا
الى جممية مثل ٥ ٪ أو ١٠ ٪ من الأرباح ، فهو جائز شرعا ،
على ان يعطى هذه النسبة من الربح فى الاحتياطى والغرض من
هذا الا ينقطع تعيين الربح بسبب من الأسباب ، لأن الاحتياطى
جزء من الأرباح ، فيجب الا يحال بينه وبين ما قرر له من نسبة
ولا مانع فى الفقه الاسلامى من خصم المصروفات والاستهلاكات ،
وتجنب الاحتياطيات ، فقد نص الفقهاء على ان الربح الموجود قبل
تنظيف المال وقاية لرأس المال (١) وقالوا تجبر الخسارة الحاصلة

(١) كشف القناع ٣ / ٥٢٠ ، شرح منتهى الارادات ٢ / ٢٣٤ .

من ربح الباقي في العقد الواحد (١) وقالوا أجرة مال المضاربة
ونتاجه ونماؤه وأرض عيه من الربح (٢) ، وهذا دليل على
ان الفقهاء يجيزون حسم الاستهلاكات والمصروفات والاحتياطيات على
الشركاء وعلى مجلس الإدارة .

رابعا : ما جاء في المادة السابقة من أنه يجوز الجمع بين اشتين
أو أكثر من هذه المزايا في الفقرة الأولى فنجيب عليه
في مسألتين :

الأولى : اذا كانت مكافأة أعضاء مجلس الإدارة راتباً معيناً ، أو بدل حضور عن الجلسات ، أو مزايا عينيه معلومة ، فهذه الأنواع الثلاثة تأخذ حكم الاجارة ، ويكون عضو مجلس الإدارة أجيراً ، فيجوز شرعاً الجمع بين اثنتين من هذه الأنواع ، أو بين الثلاث ، ولا مانع منه شرعاً ، لأنه لما جاز عقد الاجارة بوحدة منها ، حاز بها محتمة .

الثانية : اما الربح فيجوز ان يعطاه عضو مجلس الادارة وحده ، لأنها مضاربة ، اما ان يجمع بينه وبين واحد من الثلاثة فلا يجوز ، لأنه جمع بين المضاربة والاجارة ، جاء في المفتى :
 " متى جعل مع نصيبه دراهم ، مثل ان يشترط لنفسه جزءا وعشرة دراهم بطلت الشركة ، قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ابطال القراض اذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة ، ومن حفظنا ذلك عنه مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي " (٣) .

- (١) كشف ٥١٩/٣ ، شرح منتهى الارادات ٢٣٣/٢ .
 (٢) كشف ٥٢٠/٣ ، شرح منتهى الارادات ٢٣٥/٢ .
 يعنى ان الأجرة والأرض يؤخذان من الربح ، والنتـــاج
 والنماء يضافان اليه .
 (٣) المفقن ٣٢/٥ ، وأنظر أيضا ، بدافع ٣٦٠٢/٨ م الامام
 ، والمبسوط ٢٧/٢٢ .
 المجموع ١٩٨/١٤ ، المدونة ١٠٩/١٢/٥ .

المبحث الثالث

=====

جمعيات المساهمين في النظام السمودي

٣٤٧- جمعيات المساهمين هي الجمعية التأسيسية ، والجمعية العامة العادية ، والجمعية العامة غير العادية ، وأحيانا يكون صفار المساهمين الذين لا يحق لهم الاشتراك في الجمعية العامة العادية جمعية خاصة ، أو جمعيات خاصة .

فالجمعية التأسيسية سبق ان تعرضنا لها بالبيان فلا نعيد الكلام فيها (١) والجمعيات الخاصة سوف نتعرض لها في اثنا الكلام عن الجمعية العامة .

المطلب الأول

=====

الجمعية العامة العادية .

٣٤٨- تتكون الجمعية العامة في الأصل من جميع المساهمين مهما كان عدد الأسهم التي يملكها كل منهم ، وحضور هذه الجمعية والاشتراك في مداولاتها والاطلاع على أعمالها والتصويت على قراراتها من الحقوق الأساسية للمساهم (٢) .

ومع ذلك يجوز أن ينص نظام الشركة على قصر الحضور على الجمعية على المساهمين الذين يملكون قدرا معينا من الأسهم حتى لا يزدحم الاجتماع بصغار المساهمين الذين تكون صلتهم في الشركة قليلة بسبب قلة عدد الأسهم التي يملكونها ، جاء في المادة ١/٨٣ " يبين نظام الشركة من له حق حضور الجمعيات العامة

(١) انظر فيما سبق ص ٢٤٦ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ ، دوس في القانون التجاري لأكرم الخولي ١٧٣/٢ ، الشركات التجارية للبايلي ص ١٦٧ .

من المساهمين (١) مثل ان ينص نظام الشركة على أنه يحق لمن يملك عشرة أسهم فأكثر ، أو خمسة عشر سهما فأكثر ، أو نحو ذلك ، لكن لا يحق لنظام الشركة ان يحرم من يملك عشرين سهما فأكثر من حضور الجمعية العامة العادية ، فقد وضعت المادة ١/٨٣ قييدا على حرية الشركة في هذا الصدد فجعلت الحق لكل مساهم يملك عشرين سهما في حضور الجمعية ولو نص نظام الشركة على غير ذلك م ١/٨٣ .

ويحق للمساهم أن يوكل عنه شخصا آخر لتمثيله في الاجتماع ، بشرط أن يكون النائب مساهما له حق حضور الجمعية ، والا يكون من أعضاء مجلس الإدارة ، وأن يكون هذا التوكيل كتابه م ٢/٨٣ . وكثيرا ما ينص على جواز التكتل ، فيكون للمساهمين الذين يملكون أقل من النصاب المطلوب أن يتكتلوا فيما بينهم حتى يؤلفوا هذا النصاب ثم يختارون أحدهم لتمثيلهم (٢) .

ويجوز أهل القانون لحظة أسهم التمتع حضور الجمعية والتصويت على قراراتها (٣) اما نظام الشركات السعودي فلم ينص على المنع أو الموافقة ، وقد ترك ذلك لنظام الشركة ، جاء فيه " ويحدد نظام الشركة الحقوق التي ترتبها لأصحابها " م ٣/١٠٤ ، وجاء في المادة ١/٨٣ " يبين نظام الشركة من له حق حضور الجمعيات العامة من المساهمين " .

(١) وانظر أيضا محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٣) الشركات التجارية لعلي حسن يونس ص ٥٨٨ ، ودروس في القانون التجاري لأكرم الخولي ١٦٠/٢ .

أما اصحاب حصص التأسيس وحطة السندات فلا يجيز لهم
النظام حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها (١) .

هل يحق لأعضاء مجلس الادارة التصويت في الجمعية العمومية؟ -٣٥٠-

اختلف في ذلك ، فقول بأن وظيفة هذه الجمعية الاشراف
على اعمال المديرين ، فليس من المقبول أن يسمح لهم بالاشتراك في
المداولات والتصويت على قرارات تتعلق بتقدير أعمالهم والحكم عليها .
وقيل بأن أعضاء مجلس الادارة قد يتكون غالبية الأسهم فاذا منصوا
من الاشتراك في المداولات والتصويت ، فان شئون الشركة تصبح في
أيدي صغار المساهمين ، وهو وضع غير مناسب (٢) .

وقد أخذ النظام السعودي بحل وسط فلم يمنع أعضاء مجلس
الادارة الا من التصويت على القرارات التي تتعلق بأبراء ذمتهم
من المسؤولية عن الادارة (٣) ، وقد أكد هذا ما جاء في بيان
وزارة التجارة رقم ٧ فقره ب ونصه " ان التصويت الذي حضرته
المادة ٩٣ من نظام الشركات على أعضاء مجلس الادارة هو التصويت
على قرارات الجمعية العامة الصادرة بأبراء ذمتهم من المسؤولية عن
الادارة ، فان لم يتضمن قرار الجمعية ما يفيد هذا الإبراء من
المسئولية جاز لأعضاء مجلس الادارة التصويت عليه .

اما اذا صوتوا على قرار تبين انه ينطوي في واقع الأمر على
إبرائهم من المسؤولية عن إدارتهم كان تصويتهم في هذه الحالة غير
جائز نظاما وتمين استبعاد اصواتهم من عداد الأصوات التي نالها
القرار " .

صدر هذا بموجب تمميم رقم ٤٠٧ في ١٣٩٢/٧/٢٨ هـ

هذا الباب

(١) انظر ١/١١٣ سبق ان بينا في الفصل الثالث من ان السندات
وحصص التأسيس حرام لا تجوز شرعا ، وكذلك أسهم التمتع
لا تجوز لمخالفتها للقواعد الشرعية .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٦ .

(٣) م ٩٣ ، والمصدر السابق .

ويقول الدكتور البابللي : وضع أعضاء مجلس الإدارة من التصويت لا يقتصر عليها فقط أو عليهم ، وإنما يشمل جميع الحالات وجميع المساهمين فيما إذا كان لهم أو عليهم موضوع خاص بهم معروض على الهيئة العامة " (١) .

ومن الملاحظ عملاً عدم رعاية المساهمين بحضور الجمعية العامة ، إذ لا يهتم المساهم عادة بشئون الشركة إلا فيما يتعلق بقبض الأرباح التي يحصل عليها ، وقد أدى هذا ببعض القوانين إلى تركيز إدارة الشركة في يد مجلس الإدارة وفي يد رئيس (٢) .

المطلب الثاني

=====

اجتماعات الجمعية العامة .

تتمتع الجمعيات العامة أو الخاصة بدعوة من مجلس الإدارة وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة م ١/٨٧ ، ويجب أن تتمتع الجمعية مرة واحدة على الأقل في السنة خلال الستة الشهور التالية لانتهاؤها الستة المالية للشركة م ١/٨٩ للنظر في ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ، ويجب على مجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العامة إذا طلب ذلك مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يمثل ٥٪ من رأس المال على الأقل ، أو إذا وجهت الدعوة مصلحة الشركات بناءً على طلب عدد من المساهمين يمثل ٢٪ من رأس المال إذا مضى شهر على الموعد المحدد لانعقاد الجمعية دون أن تدعى لانعقاد م ٢/٨٧ ، ٣ .

(١) الشركات للبابللي ص ١٧٤ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٦ .

٣٥٣

والدعوة لانعقاد الجمعية العامة يجب :

١ - ان تنشر في الجريدة الرسمية .

٢ - وفي صحيفة يومية توزع في المركز الرئيسى للشركة .

ويكون ذلك قبل الميعاد المحدد للانعقاد بخمسة عشر يوما على الأقل .

ومع ذلك يجوز اذا كانت جميع الاسهم أسمة الاكتفاء بتوجيه الدعوة في الميعاد المذكور بخطابات مسجلة .

ويجب على مجلس الادارة ان يضمن الدعوة جدول الأعمال التى ستبحثه الجمعية فى هذا الاجتماع م / ٨٨ ، ولا يحق للجمعية ان تتداول فى غير المسائل الواردة بهذا الجدول (١) ، غير ان الجدول يتضمن دائما النظر فى تقرير مجلس الادارة وتقرير المراقبين الأمر الذى يفتح المجال أمام المساهمين لمناقشة كل الشئون التى تتعلق بادارة الشركة ، كما انه يجوز التداول فى الأمور التى تطرأ فى اثناء الاجتماع والتى تقتضى اتخاذ قرار سريع كسألة عزل المديرين (٢) .

٣٥٤

ولما كان من اختصاصات الجمعية العامة العادية أن تدرس ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وما يتفرع عن ذلك من نشاطات الشركة ، فان على مجلس الادارة ان يعد عن كل سنة مالية ميزانية للشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالى والطريقة التى يقترحها لتوزيع الأرباح الصافية ، وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية بثلاثين يوما على الأقل ، وأن يوقع رئيس مجلس الادارة الوثائق المشار اليها م / ٨٩ .

(١) م ٤٥ من نموذج الشركة المساهمة ، وانظر محاضرات محسن

شفيق ص ٢١٧ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٧ ، الشركات التجارية للدكتور طى

حسن يونس ص ٧١٣ .

ويجب أن توضع هذه الوثائق المذكورة في المركز الرئيسي للشركة تحت تصرف المساهمين قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوما على الأقل م ١/٨٩ .

ويجب على رئيس مجلس الإدارة أن ينشر في صحيفة توزع في المركز الرئيسي للشركة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة وافية من تقرير مجلس الإدارة والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوما على الأقل م ٢/٨٩ .

ويجب كذلك أن يسجل المساهمون الذين يرضون في حضور الجمعية العامة أو الخاصة أسماءهم بمركز الشركة الى الوقت المحدد لانعقاد الجمعية ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك م ١/٩٠ .

ويحرر عند انعقاد الجمعية كشف باسماء المساهمين الحاضرين والممثلين ومحال اقامتهم مع بيان عدد الأسهم التي في حيازتهم بالأصالة أو بالوكالة وعدد الأصوات المخصصة لها ، ويكون لكل ذي مصلحة الاطلاع على هذا الكشف م ٢/٩٠ .

ولا يكون انعقاد الجمعية العامة المانية صحيحا الا اذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس المال على الأقل ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى ، فاذا لم يتوفر هذا النصاب في الاجتماع الأول وجهت دعوة الى اجتماع ثان ، ويمتبر الاجتماع الثاني صحيحا أيا كان عدد الأسهم الممثلة فيه ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى م ١/٩١ .

اما كيفية التصويت فهي متروكة لنظام الشركة ، وعليه بيانها م ٩٣ .

وتتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع ما لم ينص النظام على نسبة أعلى (١) ، والمبرة في الأغلبية

بعدد الأسهم ، لا بعدد المساهمين (١) وهذا على خلاف ما هو مقرر في شركات الأشخاص (٢) .

وفي القانون المصرى لا يكون لأى مساهم - باستثناء الأشخاص الاعتبارية عدد من الأصوات يتجاوز ٢٥٪ من عدد الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين (٣) وقد جمعت المادة ١٠٧ تحديد الحد الأقصى لعدد الأصوات حقا للمتعاقدين يقررون فيه ما يريدون جاء فيها : " ويكون للمساهم الذى له حق حضور جمعيات المساهمين صوت واحد على الأقل ، ويجوز أن يحدد نظام الشركة حدا أقصى لعدد الأصوات التى تكون لمن يحوز عدة أسهم " وجاء فى المادة ٣٤ من النموذج " لكل مكتب صوت عن كل سهم يمثله فى الجمعية التأسيسية ، وتحسب الأصوات فى الجمعيات العامة العادية وغير العادية على أساس " .

فالأصل فى شركات المساهمة ان كل سهم يقابله صوت ، فمن يملك خمسين سهما ، يملك بالتالى خمسين صوتا ، وهذا هو الأصل ، وهو المقرر أيضا بالنسبة للجمعية التأسيسية ، ولكن النظام السعودى جعل من حق الشركة ان تحدد فى نظامها ما تمتد انه أصلح لها ، فلها تقييد هذا مثل ان تقرر أن من يملك ألف سهم لا يملك الا خمسمائة صوت ، أو كل سهم يقابله صوت فاذا زاد عن خمسمائة سهم مثلا يكون كل سهمين بصوت واحد ، أو ينص على أن لا يكون لأى مساهم عدد من الأصوات يتجاوز ٢٠٪ أو ٢٥٪ أو نحو ذلك من رأس المال ، ولو كان مالكا لنصف رأس المال ، وقد ظم هذا من صريح المادة ١٠٧ ، ومن مفهوم الفراغ الشريك طوء لعدد الأصوات التى تقابل الأسهم ، م ٣٤ من النموذج .

-
- (١) محاضرات أكتف الخولى ص ٢١٧ .
 - (٢) المصدر السابق ص ١/٢٥ .
 - (٣) المصدر السابق .

-٣٥٧

وما جاء في المادة ٩٤ بأن لكل مساهم حق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية : المراد به : لكل مساهم يحق له حضور اجتماع الجمعية ، فهذه المادة عامة ، ويقيد ما جاء في المادة ٨٣ ونصها " يبين نظام الشركة من له حق حضور الجمعيات العامة من المساهمين ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز لمشرين سهما حق الحضور ولو نص نظام الشركة على غير ذلك " (١)

وحق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية وتوجيه الأسئلة بشأنها الى أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات ، من الحقوق الثابتة للمساهم ولا يجوز حرمانه منها . بل ان كل نص في نظام الشركة يحرم المساهم من هذا الحق يكون باطلا م ٩٤ . وعلى مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ان يجيبوا على أسئلة المساهمين بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر . واذا رأى المساهم ان الرد على سوءاله غير مقنع احتكم الى الجمعية ، وكان قرارها في هذا الشأن نافذا م ٩٤ .

-٣٥٨

وفي هذا الاجتماع يحضر محضر يتضمن أسماء المساهمين الحاضرين أو الممثلين وعدد الأسهم التي في حيازتهم بالاصالة أو بالوكالة ، وعدد الأصوات المقررة لها والقرارات التي اتخذت وعدد الأصوات التي وافقت عليها أو خالفتها وخلاصة وافية للمناقشات التي دارت في الاجتماع م ١/٩٥ .

ويجب أن تدون المحاضر بصفة منتظمة عقب كل اجتماع في سجل خاص يوقعه رئيس الجمعية وسكرتيرها وجامع الأصوات م ٢/٩٥ ومتى تمت المناقشة في الأمر المفروض ، يدعو الرئيس أعضاء الجمعية للتصويت ، وتصدر الأصوات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في

(١) سبق ان اوضحنا في الصفحة الأولى من هذا البحث من له حق حضور الجمعية العامة ، وشرح المادة المذكورة .

الاجتماع ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى م ٢/٩١ و ١/٩٥ .
واذا صدر القرار بالأغلبية المشروطة ، أصبح نافذا في حق
جميع المساهمين ، فحضور المساهم لهذه الجمعيات أو تغيبه عنها
لا يؤثر في القرارات التي تصدر عنها ما دام النصاب متوفرا ، وانعقاد
الاجتماع قد تم صحيحا ، وقد ظل النظام هذا الحكم بأن اكتساب
المساهم في الأسهم أو تركه لها يظهر منه قبوله لنظام الشركة ،
والتزامه بالقرارات التي تصدر من جمعيات المساهمين وفقا لاحكام
هذا النظام ونظام الشركة سواء اكان حاضرا أو غائبا ، وسواء اكان
موافقا على هذه القرارات أو مخالفا لها م ٩٦ .

-٣٥٩-

اما اذا صدر قرار عن هذه الجمعيات يخالف احكام هذا
النظام أو احكام نظام الشركة فيعتبر هذا القرار باطلا ، وتبطل
آثاره م ٩٧ ، لأن ما بني على الباطل فهو باطل . مع عدم
الاخلال بحقوق الغير ذوي النية الحسنة م ٩٧ .

واذا ما ترتب على هذا القرار الباطل حقوق للغير ذوي النية
الحسنة فان الشركة تعود على المتسبب بصدور هذا القرار الباطل
وفقا لأحكام القواعد العامة (١) بحيث لا تتنافى مع الشريعة
الفراء .

ويحق الطعن في القرار أمام المحاكم متى شابه عيب في الشكل
، كما اذا لم تتوفر الأغلبية ، أو كان الاجتماع باطلا لعدم حضور
النصاب المشروط أو لعدم توجيه الدعوة وفقا لأحكام القانون أو لنظام
الشركة ، وبالمثل يجوز الطعن في القرار بالبطلان اذا اشترك في
التصويت عليه شخص ليس له حق التصويت مثل اصحاب السندات (٢)
ولا يحق طلب البطلان الا للمساهمين الذين اعترضوا في

(١) الشركات للبائلي ص ١٧٧ .
(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٨ .

محضر الاجتماع على القرار أو الذين تغفوا عن حضور الاجتماع بسبب
مقبول م ٢/٩٢ .

ويترتب على القضاء بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة
لجميع المساهمين م ٣/٩٢ ، باستثناء الغير ذوى النية الحسنة (١)
ولا تسمع دعوى البطلان بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار
المذكور (٢) .

المطلب الثالث =====

اختصاصات الجمعية العامة العادية :

-٣٦٠-

تتعقد الجمعية العامة للنظر فى المسائل الواردة بجدول
الأعمال الذى يمهده مجلس الادارة ، ويجب أن يتضمن الجدول
المسائل الآتية :

١ - بحث حسابات الشركة وسماع تقارير مجلس الادارة ، وتقدير
المراقبين ، ولما كان تقرير مجلس الادارة يتناول جميع شئون
الشركة وما أجرته خلال سنتها من أعمال وتصرفات ، فان ذلك
يُمكن المساهمين من تناول جميع هذه الأمور بالنقد أو التقرير
م ٨٩ ، وهنا تتضح سلطة الجمعية العامة على مجلس
الادارة ، فاذا قررت الاطية سلامة الحسابات ونزاهة أعمال
المديرين ، فانها تصدر قرارا بالصادقة عليها (٣) ، لكن
هذا لا يعنى اعفاء اعضاء مجلس الادارة من المسؤولية عن
ادارتهم ، بل تظل مسئوليتهم قائمة كاملة ولا تنقضى
الا بصدور قرار من الجمعية العامة للمساهمين يقضى بهذا

(١) م ١/٩٢ والشركات للباللى ص ١٢٢ .

(٢) م ٣/٩٢ .

(٣) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٨ .

الافباء (١) .

- ٢ - النظر فى تحديد حصص الأرباح التى توزع على المساهمين وقدر ما يقتطع للاحتياطى والاستهلاك م ٨٩ .
- ٣ - النظر فى المسائل التى تخرج عن اختصاص مجلس الإدارة ، أى التى يحتفظ بها نظام الشركة للجمعية العامة أو التى يشترط فى شأنها الحصول على إذن من الجمعية كعمسود القروض التى تجاوز آجالها ثلاث سنوات ، ومع العقسارات ورسنها .
- ٤ - النظر فى عزل أعضاء مجلس الإدارة اذا اقتضى الأمر ذلك ، والنظر فى انتخاب أعضاء المجلس وأعضاء هيئة المراقبة مسسسى شفرت محالهم ، وتمييين مكافأة المراقبين (٢) .
- ٥ - النظر فى اقامة دعوى المسئولية على أعضاء مجلس الإدارة ، أو هيئة المراقبة اذا اقتضى الأمر ذلك ، فقد بينست المادة ٨٤ انه فيما عدا الأمور التى تختص بها الجمعية العامة غير المادية تختص الجمعية العامة المادية : بجميع الأمور المتعلقة بالشركة (٣) .
- ٦ - النظر فى تعديل حقوق فئة معينة من المساهمين ، وهذا الاختصاص يستفاد ما جاء فى المادة ٨٦ ، ومنها اذا كان من شأن قرار الجمعية العامة تعديل حقوق فئة معينة من المساهمين ، فلا تسر حقوقهم المنصوص عليها فى المادة ١٠٧ و١٠٨ ، من هذا النظام لأنها حقوق أساسية للمساهمس منع النظام من الاعتداء عليها ، وهذا المنع صرحت بسسه المادة ٨٥ فى فقرتها الأولى ، وهذه الحقوق للمساهمين التى يجوز تعديلها من قبل الجمعية العامة يجب أن تسبست

- (١) تصميم وزارة التجارة رقم ٤٠٧ فى ١٣٩٢/٧/٢٨ هـ .
- (٢) تصميم وزارة التجارة رقم ٢٦٢٩ فى ١٣٩٤/٣/٨ هـ .
- (٣) م ١/٨٤ ، وانظر أيضا محاضرات محسن شفيق ص ٢١٨ ، ومحمد صالح مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة عشرة العدد السادس ص ٣٧٥ .

في حضور أصحاب العلاقة ممن له حق التصويت منهم حتى
يتمتع قرار هذه الجمعية بخصوص التعديل الذي يمس حقوقهم
نافذ (١) .

وقد أعطت المادة ٨٦ هؤلاء المساهمين الذين تنظر الجمعية
المامة بحقوقهم الحق في ان يجتمعوا بجمعية خاصة وفقا للأحكام
المقررة لاجتماع الجمعية المامة غير المادية ويبحثوا هذا التعديل
المقترح ،

- ٣٦١- وقرار الجمعية بخصوص تعديل الحقوق لا يكون نافذا الا اذا
صادق عليه من له حق التصويت من هؤلاء ، أى بحضورهم وموافقتهم
على هذا التعديل م ٨٦ .
- ٧- ومن اختصاصات الجمعية المامة المادية تعيين مراقب
الحسابات وتحديد مكافأته ومدة عمله ، ويجوز لها اعادة
تعيينه ، وعزله م ١/١٣٠ وتتميم رقم ٢٦٣٩ في ٨/٣/١٣٩٤ هـ

المطلب الرابع =====

اختصاصات الجمعية المامة غير المادية . -----

- ٣٦٢- تدعى الجمعية المامة الى الانعقاد في غير الميعاد المسمى
في نظام الشركة ، فيكون الاجتماع عندئذ غير عادي . ويحدث ذلك
اذا طرأت أمور عاجلة يرى مجلس الادارة وجوب عرضها على
الجمعية .

- ٣٦٣- تختص الجمعية المامة غير المادية بتعديل نظام الشركة
م ١/٨٥ (٢) وهذا التعديل ليس مطلقا ، فقد استثنت

- (١) م ٨٦ ، والشركات للبايلى ص ١٢٠ .
(٢) نموذج الشركة المساهمة م ٢٩ ، دروس في القانون التجارى
لأكرم الخولى ١٨١/٢ ، محاضرات محسن شفيق ص ٢١٩ .

المادة المذكورة الأمور الآتية .

- ١ - التعديلات التي من شأنها حرمان المساهم من حقوقه الأساسية التي يستمدّها بوصفه شريكاً في الشركة من أحكام هذا النظام أو من نظام الشركة ، وهي الحقوق المنصوص عليها في المادتين ١٠٧ و ١٠٨ .
- ٢ - التعديلات التي من شأنها زيادة الأعباء المالية للمساهمين .
- ٣ - تعديل غرض الشركة .
- ٤ - نقل المركز الرئيسي للشركة المؤسسة في المملكة الى بلد أجنبي .
- ٥ - تعديل جنسية الشركة .

ثم أكدت المادة ٨٥ المذكورة أن كل نص على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن .

وتشمل اختصاصات الجمعية العامة غير المادية اختصاصات الجمعية العامة المادية وذلك بنفس الشروط والأوضاع المقررة للجمعية المادية (١) .

ونظراً لأن تعديل نظام الشركة من أهم الأمور التي تتعلق بالشركة وإدارتها ، فقد وضع النظام في مادته ٩٢ شروطاً خاصة لصحة الاجتماع والقرارات التي تتخذ فيه ، وسبب هذه الشروط الخاصة بوصف الجمعية بأنها " غير عادية " وهذه الشروط هي :

لا يكون الاجتماع صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس مال الشركة على الأقل ، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى ، فإذا لم يكتمل هذا النصاب في الاجتماع الأول ، وجهت دعوة الى اجتماع ثان ، ويكون هذا الاجتماع صحيحاً

(١) الشركات التجارية للبابللي ص ١٧٢ ، محاضرات محسن شفيق

إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل

م ١/٩٢ .

وتصدر قرارات الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي
الأسهم الممثلة في الاجتماع إلا إذا كان القرار متعلقاً بزيادة
أو بتخفيض رأس المال ، أو باطلة مدة الشركة أو بحل الشركة قبل
انقضاء المدة المحددة ، أو بادماجها في شركة أو مؤسسة أخرى ،
فلا يكون القرار صحيحاً إلا إذا صدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم
الممثلة في الاجتماع م ٢/٩٢ .

وعلى مجلس الإدارة أن يشهر وفقاً لحكام المادة ٦٥ قرارات
الجمعية العامة غير العادية إذا تضمنت تعديل نظام الشركة م ٣/٩٢ .

المبحث الرابع

=====

الجمعية العامة والفقهاء الإسلاميون

تطورت الإدارة في الشركات الحديثة لاسيما شركة المساهمة -٣٦٤
تطوراً كبيراً ، وذلك بناءً على ما وصلت إليه من ضخامة رأس المال
وعدد الشركاء وكثرة المشاريع الكبيرة التي تنفذها ، وتجنس الأرباح
منها .

ولذا فقد تعددت هيئات الإدارة فيها ، فهي تتكون من
ثلاثة أجزاء رئيسية وهي الجمعية العمومية ، ومجلس الإدارة ، وهيئة
المراقبة .

وسبق أن تعرضنا لمجلس الإدارة في النظام السعودي والفقهاء
الإسلاميون ، أما هيئة المراقبة فسوف نتعرض لبحثها في مبحث
لاحق .

٣٦٥- اما الجمعية العمومية ، وهي الهيئة العليا ، وهي روح الشخص المعنوي - كما يقول أهل القانون - والاداة التي تمبر عــــن ارادته (١) فقد سبق في المطلب الأول من هذا المبحث ان تعرضنا لها حسبما جاء في النظام السموى .

٣٦٦- والنظر في ذلك على ضوء الفقه الاسلامي ، يبدو أن ما جاء في مواد نظام الشركات السموى تحت هذا المبحث هو في غالبه أشياء تنظيمية ، وأوامر بتعليمات معينة ، لا تتعارض في جملتها مع الفقه الاسلامي ، وبعض منها هو تنظيم حديث احتاجت لــــه الشركات الحديثة والحياة الحاضرة ، ولم تكن الحاجة داعية اليــــه في المصور القديمة التي عالجت مشاكلها الشركات المعروفة في الفقه الاسلامي ، ومثل ذلك اعلان الدعوة للاجتماع في الجريدة الرسمية ، وصحيفة يومية ، واجراء التصويت وغير ذلك .

ولما سبق فاننا سنقتصر على مناقشة بعض الموضوعات :

٣٦٧- ١ - جاء في نظام الشركات السموى ، انه يجوز ان ينص فى نظام الشركة على قصر الحضور فى الجمعية على المساهمين الذين يملكون قدرا معيناً من الأسهم .

والأصل فى الفقه الاسلامي ان من حق كل شريك ان يدير الشركة ويطلع على شئونها ، وقد أجاز الفقهاء فى شركة الأبدان ما اذا اتفق اثنان فقال أحدهما أنا أقبّل وأنت تملّ (٢) ويظهر لى انه يجوز شرعا قصر حضور الاجتماع على من يملكون عدداً معيناً من الأسهم ، ما دام يحقق المصلحة للجميع ، حتى لا يزدحم الاجتماع بكل المساهمين ، لا سيما ذوى الأسهم القليلة ، الذين

(١) مجلة القانون والاقتصاد محاضرة للدكتور محمد صالح فى المدد السادس من السنة الرابعة عشرة ص ٣٧٥ .

(٢) مجلة الأحكام المدلية م ١٣٨٦ .

تكون مصلحتهم في الشركة قليلة لقلّة أسهمهم ، علما بأنه سيكفيهم مأونة الاطلاع والمناقشة الذين يملكون أسهما كثيرة ، وهم أيضا أحرض من أولئك على مصلحة الشركة ، ولأن الكثرة العددية للمساهمين تجعل من المسير علما أن يجتمع أو يتشاور عدد كبير من الناس قد يصل الى الآلاف أحيانا ، علما بأن حرمان المساهم من الحضور لأنه لا يملك عددا معينا من الأسهم ، لا يلزم منه حرمانه من التصويت ، فله أن ينيب عنه في مباشرة هذا الحق غيره من المساهمين الذين لهم حق الحضور (١) فالحاضرون وكلاء عسّين الخائبين بحكم عقد الشركة ، وله أيضا أن يجتمع مع بعض المساهمين الذين لا يملكون نصاب الحضور فيتكثل اثنان أو ثلاثة ، أو أى عدد يبلغ النصاب ، المشروط للحضور ويوكلوا عنهم أحدهم للحضور والتصويت .

فلما سبق ، ولأن الشركة في الفقه الاسلامي مبنية على الوكالة ، وقد شرط ذلك في عقد الشركة ، ولأن اجتماع المصد الكبير من الشركاء متعذر يجوز الاتفاق على قصر الحضور على عدد معين .

٣٦٨ - ٢ - أحسن النظام السمودي عندما توسط فلم يضع أعضاء مجلس الإدارة الا من التصويت على القرارات التي تتعلق بـهم ، نيتهم ، وهو اتجاه محمود قد وفق بين الرأيين وأخذ بما فيه المصلحة ، واستبعد ما يخشى منه وهو تأثير أعضاء مجلس الإدارة على الجمعية في اثناء الاجتماع ودراسة ما يتعلق بـهم نيتهم .

(١) الشركات التجارية لعلى حسن يونس ص ٦٢٢ .

٣٦٩ - ٣ - اعتبار التصويت بعدد الأسهم لا بعدد الشركاء لم يتم عرض
له الفقه الاسلامي ، ولكنه تنظيم سليم مبني على العدالة ،
لأنه من غير المعقول أن يكون صوت من يملك سهما واحدا
يمادل أصوات من يملك مائة سهم ، فجعل الصوت يقابل
السهم لا أرى فيه مخالفة شرعية ، لا سيما أنه مشروط ففى
عقد الشركة ، وقد دخل الشريك راضيا به .

أما ما جاء فى المادة ١٠٧ من نظام الشركات من تجهيزها
لنظام الشركة أن يضع حدا أقصى لعدد الأصوات التى تكون لمن
يحوز عدة أسهم ، فهذا لا يستقيم فى نظرنا مع العدالة لأنسه
ما دام المبدأ العام لكل سهم صوت ، والأصوات للأسهم لا للأشخاص
فينبغى أن يكون هناك تناسب بين الأسهم والأصوات ، فلكل سهم
صوت سواء قلت الأسهم أم كثرت .

الفصل الخامس

مالية الشركة المساهمة

وفيه بحثان

البحث الأول : حسابات الشركة في النظام السعودي
والفقه الإسلامي .

البحث الثاني : مراقبات حسابات في النظام السعودي
والفقه الإسلامي .

المبحث الأول

=====

حسابات الشركة

٣٧٠- يتفق الشركاء عادة على كيفية توزيع الأرباح ، والمدة الزمنية التي يقتسمون الأرباح فيها .

وقد جرى المرف بأخذ نهاية السنة موعدا لمراجعة حسابات الشركة ، ومعرفة وضعها المالي .

وقد اشترطت في الشركات السعودية في المادة ١٢٣ من وفي المادة ٤٢ من نموذج الشركة المساهمة ان يعد مجلس الادارة في نهاية كل سنة مالية بيانا بقيمة أصول الشركة وخصومها ، أي مالها وما عليها في المدة المذكورة .

وقد أوجب النظام أيضا على مجلس الادارة أن يعد ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر ، وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي عن السنة المالية المنتقضة ، وأن يتضمن هذا التقرير الطريقة المقترحة لتوزيع الأرباح الصافية ، وأن يضع المجلس هذه الوثائق تحت تصرف مراقب الحسابات قبل الموعد المحدد لا انعقاد الجمعية العامة بخمسة وعشرين يوما على الأقل ١٢٣ . ٤ .

وعلى رئيس مجلس الادارة أن ينشر في صحيفة توزع في البلد الذي يقع فيه المركز الرئيسي للشركة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وخلاصة واقية من تقرير مجلس الادارة والنص الكامل لتقرير مراقب الحسابات ، قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة ، بمدة معينة ينص عليها في عقد الشركة من نموذج الشركة المساهمة .

ويجب أن يراعى فى تبويب الميزانية وحساب الأرباح والخسائر كل سنة التوزيع المتبع فى السنوات السابقة ، وتبقى أسس تقويم الأصول والحسوم ثابتة ما لم تقرر الجمعية العامة ، بناءً على اقتراح مراقب الحسابات تعديل هذا التوزيع ، أو أسس التقويم

م ١٢٤ •

المصروفات العمامة .

٣٧١- ان توزيع الأرباح لا يتم الا بعد حسم المصروفات العمومية ، والتكاليف الأخرى ، الواجب على الشركة رفعها (١) .

وقبله بينت المادة الثالثة والأربعون من نموذج نظام الشركة المساهمة هذه المصروفات بما يلى :

- ١- تجنيب الزكاة المفروضة شرعا .
 - ٢- تجنيب ١٠٪ من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامى ،
 - ٣- تجنيب نسبة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي اتفاقى ، وهفرض (٢) هذه النسبة نظام الشركة ، كما يخصصا لفرض أو أقراض معينة (٣) ، ويوقف هذا التجنيب اذا بلغ الاحتياطي المذكور نسبة معينة من رأس المال .
 - ٤- يوزع من الباقي بعد ذلك دفعة أولى للمساهمين تماثل نسبة معينة من رأس المال المدفوع .
 - ٥- يخصص بعد ما تقدم نسبة معينة من الباقي لمكافأة مجلس الادارة .
 - ٦- يوزع الباقي بعد ذلك على المساهمين باعتبارها حصة اضافية فى الأرباح .
-

- (١) الشركات للبائلى ص ٢١٩ •
- (٢) يفرض : أى يقرره ويقرر مقداره .
- (٣) وأنظر أيضا الشركات لعلى حسن يونس ص ٧٣٧ •

وقد اُضيفت المادة ١٢٥ من نظام الشركات ما يأتي :

٧ - للجمعية المادية تكوين احتياطات أخرى .

٨ - انشاء مؤسسات اجتماعية .

المطلب الأول

=====

تجنب الزكاة المفروضة شرعا .

٣٧٢- الزكاة من الزكاء والنماء والزيادة ، سميت بذلك لأنها تطهر المال وتنمية ، يقال زكا الورع ، اذا كثر ريمه ، وزكت النفقة اذا بورك فيها ، فلهذا كان هذا اللفظ في الشريعة يدل على الطهارة قال تعالى : " قد أفلح من زكاه " (١) وقيل قد أفلح من تزكى " (٢) نفس المتصدق تزكو ، وما له يطهره ويزيد ، وقد شرعت للمواساة ، وهى أحد أركان الاسلام ، وقرينة الصلاة ، قال تعالى : " والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فيشربهم بعذاب أليم يوم يحصى عليها فى نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون " (٣) وفى الحديث الشريف قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يورث منها حقها الا اذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فأحمى عليها فى نار جهنم ، فيكوى بها جنبه وجهه وظهوره ، كلما بردت أعيدت له فى يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد " أخرجه مسلم (٤) .

- (١) سورة الشمس أية ٩ .
- (٢) سورة الأطلأ أية ١٤ .
- (٣) سورة التوبة أية ٣٤ و ٣٥ .
- (٤) صحيح مسلم يشرح النووى ١٧/٣ م الشعب .

- ٣٢٣ -

فتجب الزكاة في المروض التي تمدها الشركة للتجارة ، مقومة ،
في قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم
على ان في المروض التي يراد بها التجارة الزكاة اذا حال عليها
الحول . روى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس ، ومه قال الفقهاء
السبعة والحسن وجابر بن زيد ، وميمون بن مهران ، وطاووس ،
والثخمي والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق
وأبو عبيد (١) .

واما الامام مالك فذهب ان التجارة على قسمين : تجارة
مترىص ، وتجارة مدير .

فالمترىص : وهو الذي يشتري السلع وينتظر بها الأسواق
فربما أقامت السلع عنده سنين ، فهذه لازكاة فيها عنده ، الا ان
يبيع السلعة فيزكيها لمام واحد ، ووجهه ان الزكاة شرعت فـسـي
الأموال النامية ، فاذا زكى السلعة كل عام - وقد تكون كاسدة -
نقصت عن شرائها فيتضرر (٢) .

واما المدير : وهو الذي يبيع السلع في اثناء الحول ،
فلا تستقر بيده سلعة ، فهذا يزكى في السنة الجميع ، يجمع
لنفسه شهرا معلوما يحسب ما بيده من السلع والنقود والدين الذي
على المولى ، الثقة ويزكى الجميع (٣) .

- ٣٢٤ -

فمن طك عرضا للتجارة فحال عليه الحول وهو نصاب قومه في
آخر الحول ، فما بلغ أخرج زكاته ، وهو ربع عشر قيمته ، أي نسبة
٢٥ ٪ (٤) وربع التجارة حوله حول أصله ، لأنه تابع له في الطك

-
- (١) المغنى ٢٨/٣ ، فتاوى ابن تيمية ١٥/٢٥ ، ١٦ .
(٢) الشرح الكبير للدردير ٤٢٠/١ ، المدونة ٢٥١/٢/١ .
(٣) الشرح الكبير للدردير ٤٢٠/١ ، المدونة ٢٥٤/٢/١ .
(٤) من أراد المزيد من التفصيل ومعرفة الأدلة فمليه الرجوع الى
كتب الفقه الممتدة في المذاهب المختلفة .

فتتبعه في الحول ، كالمسحال (للغنم) (١) .

فتضم موجودات الشركة التي أعدت للتجارة سواء أكانت بضائع
أم عقارا أم حيوانا ، أم غير ذلك إلى ما لديها من نقود ويزكى
جميعه بنسبة ٢٥٪ .

جاء في المفتى " وإذا اشترى عرضا للتجارة بنصاب من
الأثمان أو بما قيمته نصاب من عروض التجارة بنى حوله الثاني على
الحول الأول ، لأن مال التجارة إنما تتعلق الزكاة بقيمته ، وقيمه
هي الأثمان نفسها ، وهكذا الحكم إذا باع العرض بنصاب
أو بمرض قيمته نصاب ، لأن النماء في الغالب في التجارة إنما
يحصل بالتقليب ، ولو كان ذلك يقطع الحول لكان السبب الذي وجبت
فيه الزكاة لأجله يمنعها " (٢) .

وقد مر في نظام الشركات السعودي أن الزكاة من مصروفات
الشركة التي تدفع من الربح أولا ، وهو قول للحنابلة اختاره
موفق الدين ابن قدامة ، حيث قال : " الزكاة من المال ، لأنه
من مؤنته ، فكان من مؤنة حمله ويحسب من الربح ، لأنه وقاية
لرأس المال " (٣) .

والصحيح من المذهب : إذا دفع رب المال الزكاة من
مال المضاربة فإنها تحسب من المال والربح (٤) .

والذي أراه : أنه لا يوجد ربح فتؤخذ الزكاة المستحقة من
الربح ، وإذا لم يوجد ربح فتؤخذ من رأس المال .

(١) المفتى ٣٥/٣ ، الانصاف ٣٠/٣ ، الشرح الكبير للدردير

٢٢٤/١ ، تبين الحقائق ٢٦٦/١ ، ٢٧٢ صور .

(٢) المفتى ٣٢/٣ و ٣٥ .

(٣) المفتى ٣٦/٥ ، الانصاف ١٧/٣ .

(٤) الانصاف ١٧/٣ .

وتتضمن عروض التجارة الى النقود ويكمل بهما النصاب ، قال
صاحب المصنفى : لا نعلم فيه خلافا (١) .
وزكاة النقود سواء كانت ورقية أو ذهبية أو فضية هو ربع
عشرها أى ٢٥ ٪ .

٣٧٥- ولا زكاة فى آلات الصناع ، وما تحفظ فيه أموال التجارة ،
الا ان يريد بيعها بما فيها فيزكى الكل لأنه مال تجارة ، وذلك
مثل زحاحات الأدوية (٢) وإذا كان بعض رأس مال الشركة منافع
أعيان فتجب الزكاة فى قيمتها ، ان بلغت نصابا بنفسها ، أو بضمها
الى غيرها ، كالأعيان لأنها مال تجارة (٣) .

٣٧٦- وقد نص نموذج الشركة المساهمة فى المادة ٤٣ منه على
تجنب الزكاة المفروضة شرعا قبل تقسيم الأرباح ، وقبل تجنب
الاحتياطي النظامي أو الاتفاقى أو غيرها .
وهذا اتجاه محمود ينفرد به النظام السعودى - حسب علمنا -
عن جميع القوانين الأخرى .

-
- (١) المصنفى ٤/٣ الانصاف ١٣٧/٣ .
(٢) الكشف ٢٤٤/٢ .
(٣) المصدر السابق .

المطلب الثاني

=====

الاحتياطي النظامي

٣٧٧- بعد معرفة أرباح الشركة ، لا توزع جميع هذه الأرباح على الشركاء ، بل تحسم نسبة معينة من الربح تبقى احتياطيا لرأس المال من الخسارة ، واحتياطيا للربح أيضا في السنوات القادمة ، ولزيادة رأس المال ، على التفصيل الآتي .

وهذا الاحتياطي يسمى الاحتياطي النظامي ، لأنه منصوص عليه في النظام ، فقد بينت المادة ١٢٥ من نظام الشركات السعودي انه يجب على مجلس الادارة في كل سنة ان يجنب ١٠٪ من الأرباح الصافية م ١/١٢٥ ، وذلك بعد حسم الزكاة المفروضة شرعا .

وقد بينت المادة ١٢٦ من النظام وظيفة هذا الاحتياطي ، وهو الابقاء على هذه النسبة لكي تدرأ الشركة عن نفسها أخطار المستقبل ، كأن توفى الشركة بخسارة فتحتاج اليه في تغطية خسائرها ، أو ترفع في زيادة رأس مالها ، فتزيد من هذا الاحتياطي ومن وظائف الاحتياطي النظامي انه عندما لا تحقق الشركة ربحا ، أو تحقق ربحا ناقصا في بعض السنوات وهي ترغب في توزيع نسبة ثابتة على المساهمين ، ففي هذه الحالة تلجأ السي الاحتياطي النظامي لتغطية النقص . ولكن يرد على هذا انه لا يجوز من الاحتياطي للأرباح الثابتة الا اذا تجاوز هذا الاحتياطي نصف رأس المال ، فيوزع ما زاد على النصف المذكور ، للوفاء بالأرباح الثابتة ، ويجب ان يكون ذلك بقرار من الجمعية العامة المادية بناء على اقتراح مجلس الادارة م ١/١٢٦ .

ومن وظائف الاحتياطي دفع قيمة الأسهم عندما يراد استهلاكها

م ١٠٤ .

وإذا بلغ الاحتياطي النظامي نصف رأس المال ، فإنه يجوز للجمعية العامة العادية ان تقرر وقف هذا التجنيب م ١/١٢٥ ، لأنه في هذه الحالة قد بلغ نسبة يمكن الاطمئنان معها ، وذلك بإمكان مساندته لرأس المال في حالة تعرضه للخسارة ، وبمساندة الربح في حالة نقصانه ، أو عدم تحققه في سنة من السنين .

المطلب الثالث

=====

الاحتياطي الاتفاقي

الاحتياطي النظامي أوجبه نظام الشركات ، أما الاحتياطي الاتفاقي فيتفق عليه الشركاء ، أو من يمثلهم ، وإذا تم الاتفاق عليه فإنه ينص عليه في نظام الشركة م ٢/١٢٥ .

-٣٧٨-

وهيث ان الاحتياطي الاتفاقي ليس مفروضاً على الشركاء ، فإنه لم يوضع له نسبة معينة من الربح وإنما ترك أمر الاتفاق عليهم ، وتقديره كذلك للشركاء ، فقد جاء في المادة ١٢٥ أنه يجوز ان ينص في نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي يسمى الاحتياطي الاتفاقي يخصص للأغراض التي يحددها النظام المذكور .

ولا يحق تكوين هذا الاحتياطي الا اذا تم تكوين الاحتياطي النظامي ، وزاد من الأرباح الصافية ما يمكن معها تكوين مثل هذا الاحتياطي (١) .

(١) الشركات للبيابلي ص ٢١٣ .

وإذا خصص الاحتياطي للاتفاقى لغرض معين فلا يجسـوز
استخدامه فى غير هذا الغرض الا بقرار من الجمعية العامة غير
المادية (١) ، اما اذا كان غير مخصص لغرض معين فـإن
للجمعية العامة المادية بناءً على اقتراح مجلس الادارة ان تقرر
استعماله فيما يعود بالنفع على الشركة م ٢/١٢٦ (٢) .

والحكم الشرعى ان هذين النوعين من الاحتياطي جائـزان
شرعا ، لأن الاحتياطي النظامى منصوص عليه فى نظام الشركات ،
وقد دخل الشركاء فى الشركة راضين به ، وبجميع ما تضمنه عقدهما
ما لا يخالف حكما شرعيا ، ولأن الاحتياطي الاتفاقى قد اتفق
الشركاء عليه وتم برضاهم ، وما دام هذان الاحتياطيان أرباحا
ملوكة لهم وقد اتفقوا على ابقائهما وقاية لرأس المال ، أو للأغراض
الأخرى التى تحقق مصالح الشركة ، وتعمل على حمايتها من
الآزمات الاقتصادية ، وهما فى الوقت نفسه يعودان بجميع الشركاء ،
كل على قدر أسهمه ، من خلال الفرض الذى يجعلان له فهما
جائزان شرعا .

-
- (١) أنظر القضية رقم ٩٩/٢١٠ والصادر فيها قرار هيئة حـسم
المنازعات التجارية بجدة رقم ١٤٠٠/٩٥ وتاريخ ١٤٠٠/٣/٢٢
وبلاحظ ان المدعى فى هذه القضية هو مثل الحق المسام
بوزارة التجارة ، وتتلخص : فى أن الشركة المدعى عليها
قد خالفت حكم المادة ١٢٦ من نظام الشركات ، حيث أنها
استخدمت فائض الاحتياطي الاتفاقى فى زيادة رأس المال
واصدار أسهم جديدة وفقا لقرار الجمعية العامة المادية
لمساهمي الشركة ، وكان الأمر يتطلب قرارا من الجمعية العامة
المادية فى هذا الشأن .
- (٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢١ .

الأول باعتباره شرطاً في المقد ، والثاني تجنباً لقدر من الربح يرضى الشركاء .

وقد نص الفقهاء على هذا عندما قالوا : الربح الموجود قبل تنضيف المال وقاية لرأس المال ، فلا يجبر رب المال على قسمته ، ولو اتفقوا على قسمة كل الربح أو بعضه جاز (١) .

المطلب الرابع

=====

توزيع الربح ومقدار ما يوزع منه .

بعد اخراج الزكاة ، وتجنب الاحتياطي النظامي ، ثم
الاحتياطي الاتفاقي ان وجد ، توزع الأرباح على الشركاء ، وقد
أوضحت المادة السابعة والمشرعون بعد المائة من النظام ان على
نظام الشركة ان يبين النسبة التي يجب توزيعها على المساهمين من
الأرباح الصافية ، بعد تجنب الاحتياطي النظامي ، والاحتياطي
الاتفاقي بشرط الا تقل النسبة المذكورة عن ٥٪ من رأس المال .

فيتضح من نص المادة انه يجب بيان نسبة مئوية لا يسند
من توزيعها على المساهمين لا تقل عن ٥٪ ، ان وجد ربح يوفي
هذه النسبة أو يزيد ، وقد مر بنا عند الكلام على شيوع الربح
ما جاء في المادة السادسة بعد المائة من تجويزها النص في نظام
الشركة على توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يجاوز ٥٪ من
رأس المال وذلك لمدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس
الشركة . ثم بينت المادة المذكورة انه في حالة عدم وجود أرباح
صافية تكفي لدفع المبلغ المذكور يعتبر ما قبضه المساهمون من
مصرفات تأسيس الشركة ويخصم من أول أرباح بالطريقة التي يميئها
نظام الشركة .

(١) كشف ٥٢٠/٣ شرح منتهى الإرادات ٢٢٤/٢ ، ٢٣٥ .

وهذا النص الوارد في المادة ١٠٦ قد أكدت المادة ٨ من هذا النظام ، فقد جاء فيها " مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ١٠٦ و ٢٠٥ لا يجوز توزيع أنصبة على الشركاء إلا من صافى الربح " (١) .

فبناءً على المادة ١٠٦ لو أن الشركة نصت في نظامها على توزيع مبلغ ثابت لمدة خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة ولم تحقق أرباحاً كافية لتغطية هذا المبلغ فإن الأرباح التي توزع تضاف إلى مصروفات تأسيس الشركة ، وتحسم من أول أرباح بالطريقة التي يمينها نظام الشركة .

وفهم أنه في حالة وجود نص بهذا المعنى فهو واجب التنفيذ ولو لم تحقق الشركة أرباحاً كافية لتغطية ما قررت توزيعه . كما أنه يجب توزيعه قبل تجنب الاحتياطي النظامي والاتفاق على ، لأن هذين النوعين من الاحتياطي لا يتحققان إلا عند توفير الأرباح بينما نص المادة ١٠٦ صريح في جواز التوزيع ولو لم تحقق أرباحاً ، بدليل قولها " وفي حالة عدم وجود أرباح صافية تكفي لدفع المبلغ المذكور يعتبر ما قبضه المساهمون من مصروفات تأسيس الشركة " .

ومن الناحية الشرعية فقد تكلمنا على المادة السادسة بمبدأ المائة هناك (٢) ورأينا أن ما جاء فيها من شروط جائز شرعاً ، لأن اشتراط نسبة لا تجاوز ٥٪ ليس شرطاً نهائياً فهو مقيد بمدة زمنية هي خمس سنوات ، فإذا تبين خلال هذه المدة وجود أرباح تساوى أو تزيد على ما وزع ، فإن ما وزع يكون ربحاً صافياً ، أما إذا تبين وجود خسائر فإن ما وزع يحسم من مصروفات الشركة .

(١) الشركات للبائلي ص ٢١٧ .

(٢) انظر ص ١٥٢ .

اما ما جاء في المادة ١٢٧ من توزيع مبلغ ثابت على المساهمين لا يقل عن ٥٪ من رأس المال ، فهو أولا مقيد بما اذا تحقق ربح ، يوفى هذه النسبة أو يزيد ، ثانيا : هذه دفعة أولى في التوزيع ، وبقى الربح يوزع بعد توزيع حقوق أعضاء مجلس الادارة ، والحقوق الأخرى ، وهذا جائز شرعا لأنه لا يخرج عن الشروع المشروط في الربح .

لكن يجب تقييد هذا التوزيع بما اذا بقى في الربح ما يكفي لدفع مكافأة أعضاء مجلس الادارة .

متى يستحق المساهم حصته من الأرباح ؟

بينت الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٧ ان المساهم يستحق حصته في الربح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بالتوزيع ، وهذا لا يعنى ان المساهم لا يستحق حصته من الربح الا بعد صدور قرار الجمعية العامة بالتوزيع ، وانما المراد من عبارة المادة انه يحق له المطالبة بالتوزيع ، وهذا هو وقت توزيع الأرباح (١) . اما حقه في الربح فهو ثابت بمجرد تحققه في الشركة ، ولو لم تعلن الشركة عن التوزيع .

وما ذهب اليه النظام السعدي في هذا الشأن يتفق مع مذهب الحنفية وظاهر مذهب الحنابلة وأحدى الروايتين في مذهب الشافعية حيث قالوا : أن المضارب يطك حصته من ربح المضاربة منـذ أن يظهر الربح ولو لم يقسم المال (٢) قال الحنابلة ولكنه طـك غير مستقر ، ولا يستقر الا بقسمة الربح ، والمحاسبة التامة بين الحامل ورب المال (٣) .

-
- (١) الشركات للبائلي ص ٢١٩ .
(٢) بدائع الصنائع ١٠٢/٦ ، درر الحكام ٤٦٥/٣ ، المغنى ٤٧/٥ ، كشف القناع ٥٢٠/٣ ، مغنى المحتاج ٣١٨/٢ ، المجموع ٢٠٩/١٤ ، روضة الطالبين ١٣٦/٥ .
(٣) كشف القناع ٥٢٠/٣ .

المطلب الخامس

=====

مكافأة أعضاء مجلس الإدارة .

٣٨٤- مكافأة أعضاء مجلس الإدارة سبق ان بحثناها في النظام
السعودى ، وكذلك على ضوء الفقه الاسلامى ، فلتراجع قسرى
الموضعين (١) .

اما ترتيبها فى توزيع الربح وجعلها بعد توزيع نسبة من
الأرباح فلا مانع منه متى اتفق على ذلك فى المقد ، وكان الباقي
من الربح يكفى لهذه المكافأة ، ثم التعبير بالمكافأة يوحى بأن هذا
الترتيب محله اذا كانت المكافأة محددة بمقدار من المال ، اما
اذا كانت مكافأة أعضاء مجلس الإدارة نسبة من الأرباح فانه يجب
حينئذ ان يأخذوا مكافأتهم فى وقت توزيع الأرباح ، فلا يصح
تأخيرهم عن ذلك الوقت ، لأنهم شركاء فى الربح .

المطلب السادس

=====

تكوين احتياطات أخرى (٢) .

٣٨٥- عدت المادة ٤٣ من نموذج الشركة المساهمة المصروفات
الموصية التى يجب على الشركة رفعها ، ولم تذكر تجنب الاحتياطات
الأخرى أو انشاء مؤسسات اجتماعية لموظفى الشركة ، بينما جاء
ذكر ذلك فى المادة ١٢٥ من نظام الشركات .

- (١) انظر ص ٣٦١ فيها بمدها و ٣٨٦ فما بمدها .
- (٢) يسمى هذا النوع من الاحتياطي عند أهل القانون بالاحتياطي
الاختياري ، أو الاحتياطي الحر ، ونوع آخر أيضا يسمى
بالاحتياطي المستتر ، انظر الشركات لملى حسن يونس ص ٧٣٨ .

فقد أعطى النظام السعودي الجمعية العامة الحق في تكوين احتياطات أخرى عند توفر الأرباح ، وذلك غير الاحتياطي النظامي والاتفاقي ، ومعد تجنيبهما ، وقررت المادة ١٢٥ أن يكون ذلك عند تحديد نصيب الأسهم في الأرباح الصافية م ٣/١٢٥ ، وتركت المادة المذكورة تقرير ذلك وتقديره للجمعية العامة الماديين ، وأن يكون بالقدر الذي يحقق دوام الرخاء للشركة ، أو يكفل توزيع أرباح ثابتة بقدر الامكان على المساهمين م ٣/١٢٥ .

وبالنظر في الاحتياطات الأخرى التي اذن فيها النظام السعودي في الفقرة الثالثة من المادة ١٢٥ يظهر لي ان هذا بعيد عن مقصد الشركة وهو تحصيل ما أمكن من الربح ، لأن الشركاء لم يدخلوا في الشركة على ان يؤخذ من أرباحهم للاحتياطات ، ولم ينص عليه في عقدها ، ولم يكن صادرا عن اتفاق جميع الشركاء ، والأرباح حق للشركاء فلا ينبغي ان يجحد شيء منها أو يدخر بدون رضاهم .

ثم انه لا حاجة لمثل هذه الاحتياطات ، ما دام هناك احتياطي نظامي ، واحتياطي اتفاقي ، فهذان الاحتياطيان يكفيان لتحقيق الرخاء للشركة ، والاستعداد للآزمات المالية ، وتقلب الأسعار ، وربما كانا كافيين لتأمين توزيع أرباح ثابتة على المساهمين ، علما انه ليس من الضروري توزيع أرباح ثابتة ، فلا مانع من ان ترتفع الأرباح في سنة من السنين ، وتقل في سنة أخرى ، واذا رأت الشركة ان الاحتياطي النظامي والاتفاقي غير كافيين للأمر المذكورة سابقا ، فلا مانع من ان ترفع نسبة الاحتياطي الاختياري الى الحد المعقول والذي ترى الشركة انه يكفي لمثل هذه الأغراض ، بدلا من تمرد الاحتياطات .

يقول بعض علماء القانون : " اذا كان المقصود تكوين مال احتياطي دائم وهو الذى لا تظهر حاجة الاستغلال اليه وقت انشائه ، ويقصد به تميز مركز الشركة وتأمين مستقبلها فنعتقد ان ذلك يخرج عن سلطان الجمعية العمومية العادية وغير العادية لما يترتب عليه من المساس بحقوق المساهمين فى توزيع الأرباح التى كفلها لهم نظام الشركة ، وهى من الأمور الأساسية التى لا يجوز التصرف فيها ما لم يجز ذلك جميع المساهمين " (١) .

وربما كان هذا الاحتياطي من نوع الاحتياطي المستتر ، الذى يساعد على تمويه ميزانية الشركة فلا تعطى صورة صادقة عن أحوالها كما انه يتضمن ضررا كبيرا للمساهمين الذين يخرجون من الشركة لأنه لا يدخل فى اعتبار القيمة الفعلية للأسهم التى يتنازلون عنها ، كما انه يشجع على الفش (٢) ، ومن آثار تكوين الاحتياطيات المبالغ فيها أن المساهمين يفقدون الأمل فى زيادة الأرباح السنوية الموزعة ، فينفرون من توظيف أموالهم فى شركات الأسهم ، ومن جهة أخرى فان هذه الاحتياطيات يحتال بها أعضاء مجلس الإدارة لاخفاء الآثار المترتبة على اخطائهم فتسدل ستارا على هذه الأخطاء ، وفى تلك الاحتياطيات تشجيع لأعضاء المجالس على التواكل والاهمال فضلا عما فيها من اضماف لشعورهم بالمسئولية (٣) .

يقول كامل طش : " فى مصر يخيب أمل المساهم لأنه كثيرا ما يحرم من الربح فى سنة الكساد ، ولا يزيد ربحه فى سنة الرخاء . لأن جانبا كبيرا من الأرباح يرصد فى شتى الاحتياطيات أو يستثمر فى مشروعات جديدة قد لا يوافق المساهم عليها (٤) .

-
- (١) الشركات للدكتور على حسن يونس ص ٢٣٨ .
 - (٢) المصدر السابق ص ٢٤٠ .
 - (٣) الشركات لكامل طش ص ٤٧٠ فقرة ٤٥٨ .
 - (٤) المصدر السابق .

المطلب السابع

=====

انشاء مؤسسات اجتماعية أخرى .

أعطى نظام الشركات السموى الجمعية العامة المادية الحق في ان تقتطع من الأرباح الصافية مبالغ لانشاء مؤسسات اجتماعية لموظفى الشركة وعمالها ، أو لمعاونة ما يكون قائما من هذه المؤسسات م ٤/١٢٥ . مثل المستشفيات ، أو النوادى ، أو المدارس ، أو المساكن (١) .

-٣٨٨

وانا وجدت مؤسسات من هذا القبيل ، واعتدت ففى تكوين أموالها على ما تدفعه الشركة ، وعلى ما يقتطع من رواتب الموظفين وأجور العمال جاز لهؤلاء فى حالة انها عقود عملهم أن يستردوا ما اقتطع منهم ، بقدر حرمانهم من المزايا المنصوص عليها فى نظام المؤسسة الاجتماعية ٤/١٢٥ .

الفقه الاسلامى والمؤسسات الاجتماعية فى الشركة .

-٣٨٩

انشاء هذه المؤسسات الاجتماعية يمكن القول بجوازه شرعا بقيود :

أولا : لا يكفى للقول بجوازه اعطاء النظام الحق للجمعية العامة المادية بانشاء هذه المؤسسات ، فلا بد ان يتفق على ذلك جميع الشركاء ، أو ينص فى عقد الشركة بأعطاء الجمعية العامة مثل هذا الحق ، وأرى أن يقيد بضوابط ، مشمل ان لا تقام هذه المؤسسات الا بعد حصول المساهم على

(١) الوجيز فى النظام التجارى السموى للدكتور سميد يحى

٢١٧/١ ط ٣ .

نسبة من الأرباح عالية نسبيا ، مثل ٢٠٪ أو ٣٠٪ ، أو أكثر من ذلك أو أقل ، فتقدير ارتفاع الأرباح شيء نسبي ، يخضع للمرف التجارى ، إذا لم يحدده الشركاء ، فلا ينبغى تبديد أرباح المساهمين بين الاحتياطات والمؤسسات الاجتماعية منذ ان يصل ربح السهم ٥٪ ، لأن الشريك لم يساهم فى الشركة الا ليبنى أرباح اشتراكه ، وكلما كانت الأرباح التى يجنيها المساهم مرتفعة كلما رغب الناس فى الاكتتاب فى الشركات ، وزاد اقبالهم على شراء الأسهم ، وكلما بسدت الأرباح وقلت كلما قل الاقبال على الشركة .

ثانيا : ينبغى أن يكون انشاء مثل هذه المؤسسات متوقفا على حجم الشركة ، فإذا كانت من الشركات الكبيرة ، ونعنى بها التى تضم عددا كبيرا من العمال والموظفين ، والتى رأس مالها كبير نسبيا ، وتحقق أرباحا مرتفعة ، ففى هذه الحالة لا مانع من انشاء مثل هذه المؤسسات الاجتماعية التى يرى الشركاء أو من يمثلهم أنها تؤدى نتائج طيبة للشركة ومنسويها ، اما اذا كانت الشركة صغيرة فليست هناك حاجة لانشاء مثل هذه المؤسسات .

وحق المساهمين في الرقابة على حسابات الشركة نصت عليه المادة ١٢٩ بقولها : " يمارس المساهمون الرقابة على حسابات الشركة وفقا للأحكام المنصوص عليها في نظام الشركة ، مع مراعاة الأحكام التي حددتها المواد ١٣٠ حتى المادة ١٣٣ .

وقد أكدت هذا الحق المادة ١٠٨ في تعديدها لحقوق المساهمين ، ومنها " حق طلب الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها ومراقبة أعمال مجلس الإدارة ، ورفع دعوى المسؤولية على أعضاء المجلس والاطمئن بالاطلاع في قرارات جمعيات المساهمين " .

كما أعطت المادة ١٠٩ من نظام الشركات الحق للمساهمين الذين يمثلون ٥ ٪ على الأقل من رأس المال أن يطلبوا الى هيئة حسم المنازعات الأمر بالتفتيش على الشركة اذا تبين لهم من تصرفات مجلس الإدارة ، أو مراقبي الحسابات في شئون الشركة ما يدعو الى الريبة .

المطلب الثاني =====

تعيين مراقب الحسابات . -----

يتم تعيين مراقب للحسابات أو أكثر من قبل الجمعية العامة العادية ، تنتخبهم كل سنة ، ويجوز تجديد انتخابهم ، وتمسدد مكافأتهم م ١/١٣٠ (١) .

٣٩١

كما يصح تعيينه من قبل المؤسسين عند تأسيس الشركة ، فقد أجازت ذلك استثناء المادة ٣٨ من نموذج الشركة المساهمة .

(١) وانظر تعميم وزارة التجارة رقم ٢٦٣٩ في ٨/٣/١٣٩٤ هـ .

وقد نصت على ذلك أيضا المادة ٦٢ من نظام الشركات بقولها : " للجمعية التأسيسية حق تعيين أول مراقب حسابات اذا لم يكن قد تم تعيينه في عقد الشركة أو في نظامها . وكما ان للجمعية العادية تعيين مراقبي الحسابات ، فان لها أيضا في كل وقت تغييرهم ، مع عدم الإخلال بحقوقهم في التخييض اذا وقع التغيير في وقت غير لائق أو لفير مبرر مقبول م ١/١٣٠ ، وقد حظرت تميم وزارة التجارة على مجلس الإدارة التدخل في تحديد أجرة عمل مراقب الحسابات (١) .

شروط مراقب الحسابات .

-٣٩٢

- ١ - أن يكون من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المطقة .
 - ٢ - ألا يكون من مؤسسي الشركة .
 - ٣ - ألا يكون عضوا في مجلس الإدارة .
 - ٤ - ألا يكون مكلفا بعمل فني أو إداري في الشركة ، ولو على سبيل الاستشارة .
 - ٥ - ألا يكون شريكا لأحد مؤسسي الشركة ، أو لأحد أعضاء مجلس إدارتها ، أو موظفا لديه أو قريبا له إلى الدرجة الرابعة بدخول الناية م ٢/١٣٠ .
- وقرر النظام انه يقع باطلا كل عمل يخالف هذا الحظر ، ويلزم المخالف بأن يرد إلى وزارة المالية والاقتصاد الوطني ما قبضه من الشركة م ٢/١٣٠ .

(١) ونص التميم هو " تعيين مراقب الحسابات وتحديد مكافأته ومدة عطه يقع في اختصاص الجمعية العامة العادية للمساهمين وفقا لحكم المادة ١٣٠ من نظام الشركات وعليه فانه لا يجوز تفويض مجلس الإدارة في تحديد اتساب مراقب الحسابات " .

المطلب الثالث

=====

اختصاصات مراقب الحسابات .

٣٩٣- المراقب مكلف بملاحظة تطبيق أحكام نظام الشركة ، ومراجعة الحسابات ، والتحقق من انتظامها ، ومطابقة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر للقيود الواردة في الدفاتر ، ومراجعة عطية الإحصاء والتدقيق (الجرد) ، والتحقق من اجرائها وفقاً للأصول المتبعة ، وبحث التقرير الذي يحضره مجلس الإدارة ، والتأكد من صحة الوقائع الواردة فيه (١) ، ولذا فإن المادة ١٣١ تمنح مراقب الحسابات الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة ، وسجلاتها ، وغير ذلك من الوثائق ، وله أيضاً طلب البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها ، وله أيضاً التحقق من موجودات الشركة والتزاماتها .

ولمراقب الحسابات حق الاقتراح على الجمعية العامة بتعديل تهويب الميزانية أو أسس تقويم الأصول والخصوم م ١٢٤ (٢) .
ويجب على رئيس مجلس الإدارة أن يمكنه من أداء واجبه المحدد في الفقرة الأولى من المادة ١٣١ ، وإذا صادف مراقب الحسابات صعوبة في هذا الشأن فعليه أن يثبت ذلك في تقريره يقدمه إلى مجلس الإدارة م ٢/١٣١ .

٣٩٤- وإذا لم ييسر المجلس عمل مراقب الحسابات وجب عليه دعوة الجمعية العادية للنظر م ٢/١٣١ . ويجب على المراقب أن يستعمل هذا الحق بهيئة ورفق ، فلا يدعو الجمعية إلا إذا وقعت أمور

- (١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٤ ، والشركات للبايللي ص ٢٢٥ .
(٢) وأنظر أيضاً الشركات للبايللي ص ٢٢٥ .

خطيرة تقتضى اتخاذ قرار سريع (١) .

ويجب على مراقب الحسابات ان يتحقق من تقديم عضو مجلس الادارة لأسهم الضمان المنصوص عليها في م ٦٨ ، وأن يضمن تقريره الى الجمعية العامة أية مخالفة في هذا الشأن م ٣/٦٨ (٢) .

ويجب عليه أيضا أن يقدم تقريراً خاصاً عن الأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الادارة مصلحة شخصية فيها م ٣/٦٩ ، كما يجب على مراقب الحسابات ان يشترك في التوقيع على نشرة الاكتتاب بطرح أسهم جديدة لزيادة رأس المال م ١٣٦ ، وأن يشترك مع مجلس الادارة في اعداد بيان عن منشأ الديون التي ترتبت على الشركة عندما تريد أن تغطي هذه الديون باصدار أسهم جديدة م ١٣٨ ، وعلى مراقب الحسابات اثناء انعقاد الجمعية العامة أن يجيب على أسئلة المساهمين الموجهة اليه ، وذلك بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر م ٩٤ (٣) .

ويجب على مراقب الحسابات أن يقدم للجمعية العامة تقريراً يضمنه موقف ادارة الشركة من تمكنه من الحصول على البيانات والايهات التي طلبها ، وما يكون قد كشفه من مخالفات لأحكام هذا النظام ، أو نظام الشركة ، ورأية في مطابقة حسابات الشركة للمواقع م ١/١٣٢ .

ويطلب تقرير مراقب الحسابات في الجمعية العامة ، وإذا قررت الجمعية المصادقة على تقرير مجلس الادارة دون الاستماع الى تقرير مراقب الحسابات كان قرارها باطلا م ٢/١٣٢ .

وفي حالة رغبة الشركة في تخفيض رأس مالها ، فإنه لا يصدر قرار التخفيض الا بعد تلاوة تقرير مراقب الحسابات م ٢/١٤٢ .

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .

(٢) الشركات للبائلي ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

(٣) المصدر السابق .

ولا يجوز لمراقب الحسابات ان يذيع الى المساهمين في فيسر الجمعية العامة أو الى الغير ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه لمطه ، والا وجب تغييره فضلا عن مسأله عن التمييز م ١٣٣ .
ولا يجوز للمراقب التدخل في أعمال الإدارة ، ولا حق له في الاعتراض على أعمال المديرين ، ان تنحصر مهمته في تحرير تقريره ، وللجمعية العامة القول الفصل فيه (١) .

المطلب الرابع =====

مسئولية مراقب الحسابات . -----

وما سبق يتضح مدى أهمية مراقب الحسابات في شركة المساهمة وأثره في الاشراف على تصرفاتها المالية ، وضرورة وجوده فيها ، والمسئولية الكبيرة التي تترتب عليه نتيجة لخلاله بواجباته (٢) .

-٣٩٥-

والأصل ان مراقب الحسابات لا يسأل عن أخطأه مجلس الإدارة الا اذا ظم بها ، وأخفاها (٣) .

لكنه مسئول قبل الجمعية العامة عن كل خطأ أو أهمال أو تدليس يقع منه (٤) فيتحمل مسؤولية التمييز عن الضرر الذي يصيب الشركة ، أو المساهمين ، أو الغير ، بسبب الأخطأه التي تقع منه في أداء عمله . واذا تعدد المراقبون المشتركون فسي الخطأ كانوا مسئولين بالتضامن م ٢/١٣٣ .

-
- (١) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .
 - (٢) الشركات للبابللي ص ٢٢٧ .
 - (٣) محاضرات محسن شفيق ص ٢١٥ .
 - (٤) المصدر السابق .

كذلك قد يتمرر المراقب للمسئولية الجنائية اذا ذكر
عمدا بيانات كاذبة في الميزانية أو في حساب الأرباح والخسائر
أو فيما يمد من تقارير للجمعية العمومية ، أو أغفل تضمين هذه
التقارير وقائع جوهرية بقصد اخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء
أو غيرهم م ٦/٢٢٩ (١) .

المطلب الخامس

=====

مراقب الحسابات والفقه الاسلامي .

بدأ الرقابة : لم يخصص في الشركات المعروفة في الفقه
الاسلامي مراقب حسابات ، أو هيئة مراقبة ، ليقوم بما يقوم به
المراقب اليوم في الشركات الحديثة ، وذلك لأسباب أهمها اعتماد
الشركاء على الثقة الموجودة بينهم ، والحنية على الوازع الديني الذي
تعمر به أفئدة المؤمنين ، لأنهم حريصون على ان يكون كسبهم
حلالا ، متمثلين قول رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أبي بكر
الأسلمي قال قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تزول قدما
عبد يوم القيامة حتى يسأل عن عمره فيما أفناه وعن عظه فيما فمل ،
وعن ماله من أين اكتسبه وفيما أنفقه وعن جسمه فيما أبلاه " .

- ٣٩٦ -

(١) وقد نصت الفقرة السادسة من المادة ٢٢٩ على ما يأتي : " كل
مدير أو عضو مجلس ادارة أو مراقب حسابات أو مصف ذكر
عمدا بيانات كاذبة في الميزانية أو في حساب الأرباح والخسائر
أو فيما يمد من تقارير للشركاء أو الجمعية العامة أو أغفل
تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد اخفاء المركز المالي
للشركة عن الشركاء أو عن غيرهم .

فانه مع عدم الاخلال بما تقتضيه أحكام الشريعة الاسلامية
يماقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ولا تتجاوز سنة
ومخزامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال سعودي ولا تتجاوز عشرين
ألف ريال سعودي أو باحدى هاتين العقوبتين .

قال الترمذى حديث حسن صحيح (١) .

ولأن الشركات التى طبقها المسلمون فى صورتهم الأولى ،
وتناولها الفقهاء فى كتبهم هى شركات أشخاص بمفهوم الشركات اليوم ،
ولأن الشركاء فى الغالب هم الذين يديرون الشركة ويشاركون أعمالها
بأنفسهم ، وبدأ الرقابة حاصل بطبيعة الحال فيما بينهم ، لا على
مفهوم الرقابة اليوم ، ولا على أساس مبدأ الشك فى الشركاء أو فى
مديرى الشركة ، وإنما يأتى نتيجة طبيعية لاحتكاكهم المباشر بتجارة
الشركة وسائر نشاطها ، لأن لكل من الشركاء حق الاطلاع على
أعمال الشركة وحسابات شريكه ، وفى شركة المضاربة يحق لرب المال
مراقبة أعمال الشريك ، فله ان يمنعه أن يأخذ مضاربة أخرى ،
وإذا ضارب مضاربة أخرى فعليه أن يرد نصيبه من الربح فى شركة
الأول .

- ٣٩٧ -

وهيئة المراقبة جاء بها القانونوضى نتيجة لافتراض مبدأ
الشك أساسا فى المعاملة ، طما بان القانون نشأ وتطور فى بلاد
لا تدين بالاسلام ، ولا يعرف أهلها الوازع الدينى ، ومن ثم
كان لا بد لهم من تقنين نظام مراقب الحسابات .

وهذا لا يمنع المسلمين من الأخذ بهذا التنظيم ما دام يحقق
المصلحة ، ويصون أموال الشركاء من عبث الماشرين ، وهيل المحتالين ،
وحتى لا يتمكن المدير من خيانة الشركة ، أو توجيه أعمالها لصالحه
الخاصة ، باصطناع حسابات لا تغطى الصورة الحقيقية عن أحوالها .

(١) صحيح الترمذى بشرح الامام أبى بكر ابن الصرى .

ط ١ ، م الصاوى ، مصر ، سنة ١٣٥٣ هـ ١٩٣٤ م .

والنظام السعودي قد وافق أحكام الشريعة الإسلامية عندما
-٣٩٨- نص على أحقية المساهم في الرقابة على حسابات الشركة (١) فله
الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها ومراقبة أعمال مجلس الإدارة ،
ورفع دعوى المسؤولية عليهم ، والطمأن بالبطان في قرارات جمعيات
المساهمين (٢) .

ولما كان من المسير على كل مساهم ان يقوم بمراقبة أعمال
الشركة وإدارتها ، ولأن ذلك يحتاج الى خبرة فنية لا تتوفر فـى
الكثير من المساهمين أصبحت المصلحة العامة تقتضى وجود مراقب
حسابات .

وما تعرض له النظام السعودي من الرقابة على الشركات ،
-٣٩٩- وتمييز المراقبين وعزلهم من قبل الجمعية العامة العادية ، والشروط
الواجب توفرها فى مراقب الحسابات ، أو فى هيئة المراقبة
إذا كانوا أكثر من واحد ووظائفهم ، كلها أمور تنظيمية من ولى
الأمر ، ولا تعارض أحكام الشريعة الإسلامية ، بل توافقها كل الموافقة ،
وتحقق المصلحة ، فوجب تنفيذها لأن الشريعة الفراء ترغب فى كل
ما من شأنه تحقيق المصلحة العامة ، ولا يترتب عليه مفسده أو ضرر
لأحد ، ولا يعارض شيئاً من القواعد الشرعية .

(١) م ١٢٩

(٢) م ١٠٨

الفصل السادس

تعديل رأس مال الشركة

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : زيادة رأس المال في شركات المساهمة في النظام السعودي .

المبحث الثاني : تخفيض رأس المال في النظام السعودي .

المبحث الثالث : تعديل رأس المال على ضوء الفقه الإسلامي .

المبحث الأول

=====

زيادة رأس المال في شركات المساهمة في النظام السعودي

٤٠٠- قد تتطلب أوضاع الشركة وأعمالها زيادة رأس مالها لأسباب مختلفة ، فإذا نجحت الشركة في مشروعاتها وحقت أرباحا ، دفعها الطموح الى توسيع منشأتها وزيادة نشاطها ، فتقرر زيادة رأس مالها . وتلجأ الى ذلك أيضا لجبر رأس المال الذي انتقص نتيجة لخسائر الشركة (١) وزيادة رأس المال من التمديلات الكثيرة الوقوع في الشركات (٢) .

وقد أعطى النظام السعودي الجمعية العامة غير العادية الحق في تقرير زيادة رأس المال ، مرة أو عدة مرات م ١٣٤ (٣) ، وحصر هذا الحق عليها دون غيرها ، لأنه تعديل في نظام الشركة ، وقد نصت المادة ١/٨٥ على اختصاص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة (٤) ويجب ان لا يتخذ قرار الزيادة الا بعد مضي مدة لا تقل عن سنتين من تأسيس الشركة (٥) .

(١) م ١٣٥ ، وانظر أيضا محاضرات الدكتور أكرم الخولي ص ٢٢٠ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٤ ، محاضرات أكرم الخولي ص ٢٢٠ .

(٣) ونصها : " للجمعية العامة غير العادية ان تقرر زيادة رأس مال الشركة مرة أو عدة مرات بشرط أن يكون رأس المال الأصلي قد دفع بأكمله " .

(٤) جاء فيها : " تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة " م ١/٨٥ .

(٥) جاء في الفقرة الرابعة من المادة ٦/١٣٦ " بيان عن متوسط الأرباح التي وزعتها الشركة خلال السنتين السابقتين على قرار زيادة رأس المال " .

وانظر الشركات للبابللي ص ٢٢٨ .

ويشترط لزيادة رأس المال ، أن يكون رأس المال الأصلي قد سد
دفع بكامله م ١٣٤

٤٠١- وتتم زيادة رأس المال بأحدى الطرق الآتية :-

- ١- اصدار أسهم جديدة تدفع قيمتها نقدا .
- ٢- اصدار أسهم جديدة مقابل حصص عينية .
- ٣- اصدار أسهم جديدة مقابل ما طوى الشركة من ديون معينة
المقدار حالة الأداة .
- ٤- اصدار أسهم جديدة بمقدار فائض الاحتياطي الذي تقرره
الجمعية العامة غير العادية اذواجه في رأس المال أو زيادة
القيمة الاسمية للأسهم المتداولة بمقدار الفائض المذكور .
- ٥- اصدار أسهم جديدة مقابل حصص التأسيس أو السندات
المتداولة .

٤٠٢- ويترتب على زيادة رأس المال بطريق اصدار أسهم جديدة
دخول طائفة جديدة من المساهمين على المساهمين الأصليين ،
ومن الواضح أن دخول هذه الطائفة الجديدة من المساهمين ينجم
عنه ضرر للمساهمين الأصليين ، اذ كلما زاد عدد الأسهم كلما
قل نصيب كل منها في الربح ، الأمر الذي يؤدي الى هبوط
سعر الأسهم الأصلية في السوق (١) .

٤٠٣- وقد أعطى النظام السعودي حق الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم
النقدية الجديدة للمساهمين الأصليين ، فقد نصت الفقرة الأولى
من المادة ١/١٣٦ على ما يأتي : " يكون للمساهمين أولوية
الاكتتاب بالأسهم الجديدة ، النقدية ، وكل شرط يقضى بغير ذلك
يحتبر كأن لم يكن " .

الا ان هذه الفقرة عدلت بموجب المرسوم الملكي رقم م / ٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ فأصبحت كالآتي : " يكون للمساهمين أولوية الاكتتاب بالأسهم الجديدة النقدية ما لم يتضمن نظام الشركة تنازلهم عن هذا الحق أو تقييده ويجوز لمجلس الوزراء بناءً على اقتراح من وزير التجارة بمعد الاتفاق مع وزير المالية والاقتصاد الوطني الضامن حق الأولوية أو تقييده بالنسبة للشركات الآتية :-

أ - ذات الامتياز .

ب - التي تدير مرفقا عاما .

ج - التي تقدم لها الدولة اعانة .

د - التي تشترك فيها الدولة .

هـ - التي تزاوُل الأعمال المصرفية .

ويسرى حكم هذه الفقرة على الشركات ولو كانت مؤسسة قبل نفاذها ، ولا تسرى هذه المادة على شركات البترول والمصادر التي تعمل بموجب اتفاقيات خاصة صدرت بمراسيم ملكية " .

واعطاء حق الضامن أولوية المساهمين الأصليين في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال بالنسبة للشركات المذكورة لأجل تمكين أكبر عدد من المواطنين في الاكتتاب في الأسهم النقدية فمسئ الشركات المساهمة الناجحة ، ولتوسيع قاعدة المستثمرين (١) .

وإذا لم تكن الشركة من الشركات التي ألغى حق الأولوية -٤٠٤- في اكتتاب أسهمها الجديدة يعلن المساهمون بأولويتهم في الاكتتاب بالنشر في جريدة يومية في قرار زيادة رأس المال وشروط الاكتتاب . ويجوز الاكتفاء باخطارهم بهذا البيان بخطابات مسجلة إذا كانت جميع أسهم الشركة اسمية .

(١) جريدة الرياض ، ص ٣ ، العدد رقم ٥١٢٩ ، الصادرة في

١٤٠٢/٧/٢٣ هـ .

ويبقى كل مساهم رغبته كتابة في استكمال حقه في الأولوية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النشر أو الاخطار المشار اليه في الفقرة السابقة .

وتوزع تلك الأسهم على المساهمين الأصليين الذين طلبوا الاكتتاب بنسبة ما يملكونه من أسهم أصلية بشرط ألا يجاوز ما يحصلون عليه ما طلبوه من الأسهم الجديدة . ويوزع الباقي من الأسهم الجديدة على المساهمين الأصليين (الآخرين) الذين طلبوا أكثر من نصيبهم بنسبة ما يملكونه من أسهم أصلية على ألا يجاوز ما يحصلون عليه ما طلبوه من الأسهم الجديدة ، كما قلنا في الفقرة الأولى .

ويطرح ما يتبقى من الأسهم الجديدة للاكتتاب العام وتتبع في هذا الاكتتاب الأحكام المتعلقة بالاكتتاب برأس مال الشركة تحت التأسيس .

وفي حالة طرح الأسهم الجديدة للاكتتاب العام يوقع رئيس مجلس الإدارة ومراقب الحسابات نشرة الاكتتاب التي تشمل بصفة خاصة على البيانات الآتية :- ٤٠٥

١ - قرار الجمعية العامة غير المادية بزيادة رأس المال وتأريخ القرار المذكور .

٢ - رأس مال الشركة عند اصدار الأسهم الجديدة ومقدار الزيادة المقترحة وعدد الأسهم الجديدة وعلاوة الاصدار ان وجدت .

٣ - تعريف بالحصص المعينة .

٤ - بيان عن متوسط الأرباح التي وزعتها الشركة خلال السنتين السابقتين على قرار زيادة رأس المال .

طرق زيادة رأس المال .

-٤٠٦

سبق ان ذكرنا طرق زيادة رأس المال ، والآن نبين هذه الطرق فيما يأتي :

١ - اصدار أسهم جديدة تدفع قيمتها نقدا .

-٤٠٧

وفي هذه الطريقة تصدر الشركة بقيمة الزيادة التي تقررها أسهما جديدة بذات القيمة الاسمية للأسهم الأصلية ، فاذا كانت قيمة السهم الأصلي مائة ريال وأرادت الشركة زيادة رأس مالها بقدر ثلاثة ملايين ريال فانها تصدر ٣٠.٠٠٠ سهم قيمة كل منها مائة ريال .

٢ - اصدار أسهم جديدة مقابل حصص عينية .

-٤٠٨

وفي هذه الحالة تسرى على الأسهم العينية التي تصدر في مناسبة زيادة رأس المال أحكام تقويم الحصص العينية المقدمة بمناسبة تأسيس الشركة ، وتقوم الجمعية العامة المادية مقام الجمعية التأسيسية م ١٣٧ .

٣ - تحويل الاحتياطي الى أسهم في رأس المال .

-٤٠٩

ويتم هذا التحويل باحدى طريقتين :

١ - أن تزيد الشركة القيمة الاسمية لاسهمها ، ولا تطلب من المساهمين دفع الفرق ، وانما تدفعه من الاحتياطي ، وتؤشر على الاسهم بقيمتها الجديدة (١) وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٥ في الطريقة الرابعة بقولها :

(١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٥ .

• أو زيادة القيمة الاسمية للأسهم المتداولة بمقدار الفائض المذكور .

أى فائض الاحتياطي .

ب- وأما ان تصدر الشركة أسهما جديدة بمقدار فائض الاحتياطي الذى تقرر الجمعية العامة غير العادية ادماجه فى رأس المال م ١٣٥ ، وتوزع هذه الاسهم على المساهمين الاصليين بغير مقابل ، وتدفع قيمتها من الاحتياطي (١) .

-٤١٠-

ويمكن للشركة ان تتخذ لزيادة رأس المال كل انواع الاحتياطي . المتجمد لديها سواء أكان نظاميا أو اتفاقيا . ومع ذلك اذا استخدمت الشركة فى زيادة رأس المال الاحتياطي النظامي فأصبح الباقي لديها منه أقل من النصاب المشروط فى النظام ، وجب أن تعمل على تكلمته من أرباح السنوات المقبلة (٢) .

وزيادة رأس المال بطريقة تحويل الاحتياطي مفيد للشركة وللدائنين والمساهمين على السواء ، أما الشركة فان العطية تمكنها من ايجاد التوازن فى الميزانية ودعم ائتمانها ، اذ كلما زاد رأس المال ، كلما قوى ائتمان الشركة ، وأما الدائنون فان كل زيادة فى رأس المال ينتج عنها زيادة الضمان العام المقرر لهم، والاحتياطي وان كان فيه ضمان للدائنين ، الا ان الاحتياطي يعتبر ربحا غير موزع ويجوز للجمعية العامة أن تقرر فى كل وقت توزيعه كله أو بعضه على المساهمين ، أما اذا تحول الى رأس مال ، أصبح جزءا منه ويشمله مبدأ سلامة رأس المال وثباته فلا يجوز بعد ذلك توزيعه على المساهمين (٣) ، وهذا يصبح ضمانا ثابتا مستقرا ، بعد ان كان ضمانا غير مستقر .

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) المصدر السابق .

اما المساهمون فان تحويل الاحتياطي يفيدهم ، لأنه يساعدهم على استقرار أسعار الأسهم ومرونة تداولها ومنع المضاربات المربحة ، وذلك لأن تضخم الاحتياطي المتجمد لدى الشركة يترتب عليه حتما ارتفاع أسعار الأسهم في السوق واتساع الهوة بين قيمتها الاسمية وقيمتها الحقيقية ، الامر الذي يفتح المجال للمضاربات المربحة ويؤدي الى ضعف تداول الأسهم ، ولا سبيل الى علاج هذا الوضع الا باذابة جزء من الاحتياطي وادماجه في رأس المال حتى يعود التوازن بين القيمة الاسمية للاسهم وقيمتها الحقيقية (١) .

٤١١-٤- تحويل الديون الى أسهم :

تلجأ الشركة الى هذه الطريقة للتخفيف من ديونها ، بشرطين وهما ان تكون هذه الديون معينة المقدار ، وحالة الاداء م ١٣٥ ، فاذا صدرت الأسهم الجديدة النقدية مقابل ما على الشركة من ديون معينة حالة الاداء ، وجب أن يعد مجلس الادارة ومراقب الحسابات بيانا عن نشأ هذه الديون ومقدارها ، ويوقع أعضاء المجلس ومراقب الحسابات هذا البيان ويشهدون بصحته م ١٣٨ .

٤١٢-٥- اصدار أسهم جديدة مقابل حصص التأسيس أو السندات المتداولة:

إذا أصبحت الديون عبئا ثقيلا على الشركة ، فانه يمكنها ان تتخلص من هذه الديون الممثلة في السندات وحصص التأسيس بامتصاصها وادماجها في رأس المال ، فتصدر أسهمها بقيمتها الديون التي تريد تحويلها وتعطيها للدائنين مقابل التنازل عن المطالبة بوفاء ديونهم ، فينشأ عن هذا زيادة رأس مال الشركة بقدر الديون التي تم تحويلها .

(١) المصدر السابق ص ٢٢٥ و ٢٢٦ .

وقد اشترط النظام السعودي لجواز زيادة رأس المال بتحويل
حصص التأسيس الى أسهم انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة
١٠٠ ، وهذه المدة هي سنتان مالتان كاملتان لا تقل كل منهما
عن اثني عشر شهرا ، كما اشترط النظام أيضا موافقة أصحاب
الحصص على هذا التحويل وفقا لأحكام المادة ٨٦ .
وهذه الأسهم التي تحمل محل الحصص المضافة تكون قابلة
للتداول من تاريخ اصدارها م ٢/١٤٠ .

٤١٣- والنسبة للسندات فانه لا يجوز تحويلها الى أسهم
الا اذا نص على ذلك في شروط اصدارها ومع ذلك يكون لمالك
السند في هذه الحالة الخيار بين قبول التحويل أو قبض القيمة
الاسمية للسند م ١٤١ .

المبحث الثانى

=====

تخفيض رأس المال

٤١٤- ان تحديد مقدار رأس المال عند تأسيس الشركة يكون غالبا حسب التقديرات التى تمت عند دراسة احتياجات الشركة لممارسة فرضها التى ستزاول أعمالها فيه .

ومعد أن تستمر فى أعمالها فترة من الزمن يتضح أمامها كثير من الأمور ، مما يدعوها غالبا الى استقرار رأس مالها على ما هو عليه ، أو ترى ان الأفضل لها زيادة رأس المال فتزيده كما وضعنا سابقا ، أو ترى أن الحاجة داعية الى تخفيضه فتخفضه الى المستوى المناسب لها .

٤١٥- وقد أعطى نظام الشركات السعودى الجمعية العامة غير العادية الحق فى اصدار قرار تخفيض رأس المال فى حالتين :
الحالة الأولى : اذا رأت الشركة أن رأس مالها يزيد عن حاجتها م ١/١٤٢ ، وأن جزءا منه يبقى مودعا فى خزائنها أو فى البنوك بغير توظيف ، فتحاول التخلص منه بتخفيض رأس المال الى الحد اللازم لها (١) .

الحالة الثانية : اذا منيت الشركة بخسائر (م ١/١٤٢) فتكون أصولها غير متناسبة مع رقم رأس المال ، وهذا يؤدى الى خلل فى توازن الميزانية ولا سبيل الى اعادة هذا التوازن الا بتخفيض رأس المال الى الحد الذى يجعله متناسبا مع موجودات الشركة الحقيقية ، مثال ذلك اذا كان رأس المال عشرين مليوناً

الريالات ، ثم تضررت الشركة لخسائر حتى أصبحت موجوداتها لا تساوى الا ستة عشر مليوناً ، فمعنى ذلك ان جانب الحسوم فى الميزانية يزيد على جانب الأصول وأن الشركة لا تستطيع توزيع أرباح طالما ان رأس المال ناقص ، وفى هذه الحالة للشركة ان تخفى رأس المال الى ستة عشر مليوناً ، ليكون متناسبا مع قيمة الموجودات (١) .

وقد أجاز النظام فى الحالة الأخيرة وحدها تخفيض رأس المال الى ما دون الحد المنصوص عليه فى المادة (٤٩) . والحد الأدنى بموجب هذه المادة هو مليون ريال فى حالة طرح الأسهم للاكتتاب العام ، واثنتى ألف ريال فى حالة عدم طرح الأسهم للاكتتاب العام ، وقد عدلت هذه المادة بموجب المرسوم الملكى رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ فأصبح الحد الأدنى فى حالة طرح الأسهم للاكتتاب العام عشرة ملايين ، وفى حالة عدم طرح الأسهم للاكتتاب العام لا يقل رأس مال الشركة عن مليونى ريال سعودى .

٤١٦- وقرار التخفيض فى حالتيه لا يصدر الا بعد تقرير مراقب الحسابات عن الاسباب الموجبة له وعن الالتزامات التى على الشركة وعن أثر التخفيض فى هذه الالتزامات ، وتلاوة هذا التقرير على الجمعية غير العادية م ٢/١٤٢ .

٤١٧- وإذا كان تخفيض رأس المال نتيجة زيادة رأس المال من حاجة الشركة ، وجبت دعوة الدائنين الى ابداء اعتراضاتهم عليه ، خلال ستين يوما من تاريخ نشر قرار التخفيض في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة فاذا اعترض أحد منهم وقدم الى الشركة مستنداته في الميعاد المذكور وجب على الشركة أن تؤدي اليه دينه اذا كان حالا ، أو أن تقدم ضمانا كافيا للوفاء به اذا كان آجلا م ١٤٣ .

طرق تخفيض رأس المال .

٤١٨- يتم تخفيض رأس المال باحدى الطرق الآتية :

٤١٩- ١- رد جزء من القيمة الاسمية الى المساهم ، او ابراء ذمته من كل أو بعض القدر غير المدفوع من قيمة السهم م ١٤٤ .
فهذه الطريقة تقوم على تخفيض قيمة السهم الاسمية ، ومثال ذلك أن تكون هذه القيمة مائة ريال وتقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال بقدر الربح فتجمل قيمة السهم الاسمية ٧٥ ريالا بدلا من مائة وترد للمساهم خمسة وعشرين ريالا عن كل سهم (١) .

وإذا كانت الشركة لم تستوف بعد كل قيمة السهم ، فلهذا ان تبرئ المساهم بقدر ما خفض من قيمة الأسهم .
ويقول البعض : " انه لا يجوز للشركة ان تخفض القيمة الاسمية للسهم الى أقل من خمسين ريالا لأن هذا هو الحد الأدنى لقيمة السهم " (٢) .

- (١) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٧ ، والشركات للبابللي ص ٢٤٠ .
(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٧ .

-٤٢٠- تخفيض القيمة الاسمية للسهم بما يعادل الخسارة التي أصابت

الشركة : م ١٤٤ .

وهذه الطريقة عبارة عن رد قيمة السهم الى قدرته الواقعية فيما لو افترضنا تقويم الشركة بتمامها بعدما أصيبت بهذه الخسارة ، لأن الخسارة التي تعرضت لها الشركة تقلل من قيمة أسهمها ، لذلك فان تخفيض القيمة الاسمية للسهم تتماشى مع حقيقة وضع الشركة (١) .

-٤٢١- ٣- الفاء عدد من الأسهم بما يعادل القدر المطلوب تخفيضه

م ١٤٤ .

فاذا كان تخفيض رأس المال بالفاء عدد من الأسهم وجبت مراعاة المساواة بين المساهمين في هذا الفاء م ١٤٥ ، فيجب أن يصيب الفاء جميع المساهمين على قدم المساواة ، ولا يجوز أن يقتصر على بعضهم دون البعض الآخر (٢) .

-٤٢٢- ٤- شراء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه م ١٤٤ .

وفى هذه الطريقة بدلا من أن ترد الشركة جزءا من قيمة كل سهم الى صاحبه كما فى الطريقة الأولى ، فان الشركة تشتري عددا من أسهمها بقيمة الجزء الذى تريد تخفيضه من رأس المال ثم تعتمد : الأسهم التى تشتريها ، وشراء الأسهم فى هذه الحالة يقع من رأس المال لا من الأرباح كما هو الشأن فى حالة الاستهلاك (٣) .
واذا زاد عدد الأسهم المعروضة للبيع على العدد الذى قررت الشركة شراءه وجب تخفيض طلبات البيع بنسبة هذه الزيادة م ١٤٦/٢ .

(١) الشركات للهابلى ص ٢٤١ .

(٢) انظر محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٧ وما بعدها .

(٣) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٨ .

فإذا اتخذت هذه الطريقة لتخفيض رأس المال وجب دعوة المساهمين بخطابات مسجلة توضح فيها رغبة الشركة في شراء الأسهم ، وذلك إذا كانت جميع أسهم الشركة اسمية م ١/١٤٦ .

ويقدر ثمن شراء الأسهم وفقا لأحكام نظام الشركة ، فإذا خلا النظام المذكور من أحكام في هذا الشأن وجب على الشركة ان تدفع الثمن المعادل م ٣/١٤٦ .
المبحث الثالث

تعديل رأس المال على ضوء الفقه الاسلامي .

لم أجد في كتب الفقه الاسلامي نصا صريحا يوضح حكم تعديل عقد الشركة من زيادة رأس المال ، او انقاصه ، ولكن ساستهدى في الوصول الى رأس فقهي لهذه المسألة ، بالقواعد العامة للفقه ، والمبادئ السمحة للشريعة الاسلامية الفراء .

ويمكن القول بزيادة رأس المال وانقاصه برضا الشركاء بمقتضى انعقاد الشركة ، ويلتحق كل من الزيادة والنقصان بأصل العقد ، ولهذا نظير في عقد البيع ، فان للبائع بعد انعقاد البيع نقص الثمن برضا المشتري ، وللمشتري زيادته برضا البائع ، ويلتحق ذلك بأصل العقد (١) .

وعقد الشركة أساسا يتم برضا الشركاء ، فيدخلون في الشركة راضين به وما يتضمنه من شروط ، ومن الشروط التي يتضمنها العقد اعطاء الجمعية العامة غير العادية الحق في تعديل رأس المال بالزيادة أو التخفيض حسب مصلحة الشركة ، وما دام الرضا أساسا للمعقود ، لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراضٍ منكم " (٢) ومن

(١) المجلة العدلية م ٢٥٤ و ٢٥٥ ، درر الأحكام لعلى حيدر

٢٠٤/٢ ، ٢٠٥ .

والمجلة الشرعية للقارى م ٣٦٨ و ٣٦٩ .

(٢) سورة النساء آية ٢٩ .

القواعد الخاصة بالشركة : " أن الشركة تنمقد على عرف التجار " .
وما دام تعديل رأس المال بالزيادة أو النقصان أصبح عرفاً
للشركات فى هذا الوقت ، وما دام منصوحاً عليه فى نظام الشركات
، وأنه لا يصدر إلا من الجمعية العامة غير العادية وهى تشمل
مجموع الشركاء ، وتشمل غالبيتهم ، وما دام القصد من ذلك مصلحة
الشركة والشركاء ، بتطوير أعمالها وتوسيع إنتاجها لزيادة مردودها
الاقتصادى ، أو تخليصها من الخسائر والديون المتزايدة عليها ،
لذلك كله يجوز على ضوء الفقه الإسلامى اجراء هذا التعديل سواء
بزيادة رأس المال أو تخفيضه بالطرق المذكورة سابقاً ، الا
سنناقشه .

٤٢٤- أولاً : بالنسبة لزيادة رأس المال بطريق تحويل الديون الى أسهم ،
سبق ان ذكرنا رأى الفقهاء فى المشاركة بالدين ، وانهم
قالوا : لا تجوز المشاركة به ، لكن هذا الدين الذى
على الشركة غير الدين الذى على الآخرين ، والذى منحه
الفقهاء ، وقد ضمه الفقهاء لأنه غير موجود حال المقد ،
ويطلب من ذم الناس ، ويستلزم الحوالة على المدين ، ولا
يملم هل سيوفى المدين أم لا .

اما المشاركة بالدين الذى على الشركة فلا تتحقق فيه الأسباب
السابقة التى منعت المشاركة بالدين لأجلها ، فهو لا يطلب
من ذم الناس وإنما هو على الشركة التى تريد ان تحول
مباشرة الى أسهم ، وهو فى الحقيقة وفاء من الشركة بدينها
بواسطة بيع أعيان تلحقها الشركة لدائنها ، فتنفى فيه أيضاً
مخاوف عدم الوفاء به ، لذا أرى انه لا مانع شرعاً من جواز
اصدار الشركة لأسهم جديدة مقابل ما عليها من ديون ،

بشرط ان يكون لديها نقود أو أعيان تقابل هذه الأسهم الجديدة

٤٢٥- ثانياً: بالنسبة للطريقة الثانية من طرق زيادة رأس المال وهي اصدار
أسهم جديدة مقابل حصص التأسيس أو السندات المتداولة .

الكلام فيها في في موضعين :

١ - لا يصح اصدار أسهم جديدة مقابل السندات ، لأنها
مشتقة على الربا ، وهو حرام ، فلا يجوز الاكتتاب بها ،
ولا تحويلها الى أسهم ، فلا يجوز زيادة رأس المال
بها .

٢ - أما حصص التأسيس فيمكن القول بجواز تحويلها الى أسهم
وذلك بتقويم ما قدمه اصحاب الحصص من
براءة اختراع أو امتياز أو نحو ذلك بمال ، ثم يحول
الى أسهم .
وقد سبق ان جوزنا تقديم ما قدمه أصحاب حصص
التأسيس بالمال .

الفصل السابع

انقضاء شركة مساهمة

وفيه بحثان

المبحث الأول : طرق الانقضاء العامة في النظام السعودي
والفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : طرق الانقضاء الخاصة بشركة المساهمة
في النظام السعودي وموقف الفقه الإسلامي
منها .

تمهيد .

-٤٢٦- تنقضى الشركة في الفقه والقانون بأحد أسباب الانقضاء العامة وهي التي تشترك فيها جميع الشركات ، أو بأحد أسباب الانقضاء الخاصة وهي التي تختص بها بعض الشركات دون البعض الآخر . وفي هذا الفصل سنتناول بالبحث الأسباب التي تنقضى بها شركة المساهمة في النظام السعودي والفقه الاسلامي ، سواء كانت هذه الأسباب خاصة أو عامة ، وسنتاوله في مبحثين .

المبحث الأول

=====

طرق الانقضاء العامة في النظام السعودي والفقه الاسلامي .

٤٢٧- ذكر نظام الشركات السعودي في المادتين ١٥ و ٣٥ منه طرق انقضاء الشركات بوجه عام سواء كانت شركات أموال أو شركات اشخاص .

وحسبما جاء في المادة ١٥ من النظام يمكن حصر طرق الانقضاء العامة للشركات فيما يلي :

٤٢٨- ١ - انقضاء المدة المحدودة للشركة .

إذا اتفق الشركاء في عقد الشركة على تحديد مدة معينة لانتهاء الشركة ، فانها تنتهي بقوة القانون بانتهاء هذه المدة .
فاذا استمر الشركاء في مزاولة أعمال الشركة بعد انقضاء الميعاد المعين لها ، اعتبرت الشركة جديدة لها نفس شروط المقدم المنتهي (١) .

وفي الفقه الاسلامي يجوز توقيت الشركة على مذهب الحنابلة في جميع الشركات ، ومذهب الحنفية في المضاربة والراجح من مذهبهم في غير المضاربة (٢) وفائدة التوقيت أنها تنقضي بانتهاء الوقت (٣) ولكل من الشركاء فسخ الشركة قبل انتهاء الوقت طس مذهب الحنابلة (٤) .

-
- (١) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ص ١٦٨ ط ٤ .
(٢) انظر مصادره فقرة ١٧١ .
(٣) درر الحكام لعلي حيدر ٣/٣٨٧ و ٣٩٠ ، تكملة فتح القدير وشرح المنية معه ٤٥٧/٨ صور من طبعة الحلبي ، رد المختار ٣/٣٤١ .
(٤) كشاف القناع ٣/٥٠٤ ، المبدع ٥/١٥ .

وقال المالكية والشافعية والظاهرية لا يجوز توقيت المضاربة (١) ، وهو قول للحنفية في غير شركة المضاربة (٢) .

ورجحت جواز التوقيت ، وأرى لزوم الشركة الى حين انتهاء مدة التوقيت ، فاذا انتهت المدة المحددة تنفسخ الشركة ، الا اذا اتفق الشركاء على بقائها ، فانه يجوز شرعا ، وهو استئناف لعقد جديد ، سواء بتوقيت آخر على رأى القائلين بجواز التوقيت ، أو بدون توقيت على رأى الجميع (٣) .

٤٢٩- ٢ - تحقيق الفرض الذى أسست من أجله الشركة أو استحالة الفرض المذكور .

فاذا تأسست شركة من أجل القيام بعمل معين كحفر انفاق مصينة أو انشاء طرق مصينة ، أو استيراد بضائع مصينة ، فانها تنقضي بانتهاء هذا العمل ، أو استحالة تحقيقه لأى سبب من الأسباب (٤) .

وليس في الفقه الاسلامى ما يمنع من اتفاق الشركاء على انقضاء الشركة بانتهاء غرضها الذى قامت من أجله .

٤٣٠- ٣ - انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم الى شريك واحد .

اذا انتقلت جميع حصص الشركاء - بأى سبب من أسباب انتقال الحق - الى أحدهم ، أو الى شخص آخر من غير الشركاء ، فانه بهذا الانتقال وتحول أموال الشركة من اشخاص الى شخص واحد تنتهى الشركة ، وتنقضى ، ولم تبق شركة ، لأن الشركة مبنية على

-
- (١) الخرش على خليل ٢٠٦/٦ ، مكنى المحتاج ٣١٢/٢ ،
المجموع ٢٠١/٤ ، المحلى ١٦٠/٩ .
(٢) رد المختار ٣٤١/٣ ، الشركات للخفيف ص ٥٢ .
(٣) انظر ص ١٧٢ .
(٤) محاضرات محسن شفيق ص ٢٣٧ .

التعدد ، وقد تكلمنا في أركان الشركة على أن من أركانها العاقدین ، وهما اثنان فأكثر ، فإذا انعدم هذا الركن بطلت الشركة . فقها ، ونظاما .

وبالنسبة لشركة المساهمة فقد نص النظام على أنه " إذا انقضت شركة المساهمة بسبب انتقال جميع أسهمها إلى ساهم واحد ، كان هذا الساهم مسئولا عن ديون الشركة في حدود موجوداتها " م ١/١٤٧ .

٤٣١- ٤ - هلاك مال الشركة أو معظمه .

تنقضي الشركة بهلاك جميع مالها أو معظمه بحيث يتمسذر استثمار الباقي استثمارا جديدا م ١٥ ، وهلاك رأس المال قد يكون ماديا كغرق سفينة ، أو احتراق متجر الشركة ، وقد يكون معنويا كسحب امتياز منوح للشركة (١) .

وفي الفقه الاسلامي اذا هلكت جميع أموال الشركة - ماعدا المضاربة - انفسخت وذلك لزوال أحد أركانها ، وهو المال ، سوا . كان الهلاك قبل التصرف أو بعده ، باتفاق الفقهاء ، وكذلك اذا هلك معظم مالها بحيث لا يمكن استغلال الباقي استغلالا جديدا .

أما اذا أمكن استمرار الشركة بالباقي ، وكان هذا الهلاك بعد انعقاد الشركة ، وترتب أثر العقد عليه ، فان الشركة تستمر بالباقي ، ويكون الهالك على جميع الشركاء كل بقدر حصته فنسبي رأس المال (١) .

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي ، د . سميد يحيى ص ١٦٩ ط ٤ /
(٢) المفني : ١٦/٥ و ١٧ .

-٤٣٢-

أما شركة المضاربة : فإذا تلف رأس مالها أو بعضه قبل التصرف فيه بطلت المضاربة وترتب على هذا التلف فسخها ، وهو مذهب الحنابلة والحنفية (١) .

وقال الشافعية : إذا هلك كله تبطل المضاربة ، وإن هلك بعضه تبقى بما بقى من رأس المال ، والمتبقى هو رأس المال فقط ، وهو القول الأصح عندهم ، وجبر التالف بالربح (٢) .

وقال المالكية : إن هلك كله انفسخت المضاربة ، سواء قبل التصرف أو بعده ، وإن شاء رب المال استأنفها برأس مال جديد ، وإن تلف بعضه لا تنفسخ ، وجبر بالربح في الحاليين (٣) .

ويستثنى ما إذا كان التلف بجناية ، فإنه لا يجبر بالربح ، بل يرجع به على الجاني (٤) .

وإن هلك رأس المال أو بعضه بعد التصرف لا تنفسخ المضاربة ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة (٥) لأنه دار في التجارة ، وشرع فيما قصد بالمقد من التصرفات المؤدية للربح (٦) .

فإذا تلف مال المضاربة بعد الشراء وقبل نقد ثمن السلمية فالمضاربة باقية بحالها ، لأن الموجب لفسخها هو التلف ، ولم يوجد حين الشراء ولا قبله ، والثمن على رب المال ، لأن حقوق المقعد متعلقة به ، وإذا غرمه العامل فله الرجوع به على رب المال (١)

(١) كشف القناع ٥١٧/٣ و ٥١٨ ، بدائع الصنائع ١١٣/٦ .

(٢) مفني المحتاج ٣١٨/٢ و ٣١٩ .

(٣) الشرح الصغير ٢٥٢/٢ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) بدائع الصنائع ١١٣/٦ ، المفني ٥٦/٥ .

(٦) كشف القناع ٥١٨/٣ .

(٧) كشف القناع ٥١٨/٣ .

وقال مالك : " يقال لرب المال ان أحببت فادفع الثمن وتكون السلعة قراضا على حالها ، وان أبى (انفسخت و) لزم المقارضى اذا ثمنها ، وكانت له " (١) .

-٤٣٣- والراجح عندي هو مذهب الامام مالك ، فالمضاربة اذا تلف جميع رأس مالها تنفسخ كالشركة ، سواء اشترى المضارب سلعة لسم ينقد ثمنها أم لا ، لأنه ليس من المدالة الزام رب المال بشئ لسم يلتزمه ، فلا يكلف دفع قيمة السلعة ، والاستمرار في مضاربتة جديدة ، ما دام رأس المال قد تلف ، الا اذا رضى رب المال أن يدفع ثمن السلعة ، ويكون عمله هذا قبولا لاستمرار المضاربة .

-٤٣٤- هـ - اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها :

اذا اتفق الشركاء على حل الشركة فانها تنفسخ في حقهم جميعا ، سواء كانت مدتها محدودة ، أم كانت غير محدودة ، لأن الشركاء هم الذين اتفقوا على انشائها برضاهم ، فلهم ان يتفقوا على فسخها - وهذا باتفاق الفقه والنظام .

وبالنظر لشركة المساهمة فان انقضاءها قبل انتهاء مدتها لا يستلزم اجماع الشركاء عليه ، بل يجوز للجمعية العمومية تغيير المادة أن تتخذ قرارا بذلك بالأغلبية التي ينال بها تعديل نظام الشركة .

(١) المدونة ١٠٢/١٢/٥ .

(٢) الشركات لعلى يونس ص ٧٨٢ .

٤٣٥- ٦ - اندماج الشركة في شركة أخرى .

نص النظام السمودي في المادة ١٥ بأن من الأسباب العامة لانقضاء الشركات ، اندماج الشركة في شركة أخرى .

الاندماج : معناه الضم والمزج (١) ، ويترتب عليه فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى ، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة تنتقل إليها أموال الشركات التي فُتيت (٢) ، أما إذا كانت المطمية هي مجرد نقل جزء من موجودات شركة قائمة إلى شركة أخرى قائمة أو شركة مزعج تأسيسها فلا تعتبر من قبيل الاندماج ، ولا يعتبر اندماجا دخول شركة باعتبارها شريكة في شركة أخرى ولو كانت تلك معظم أسهمها وتعيين تبعاً لذلك على إدارتها (٣) .

وكثيراً ما يقع الاندماج بين شركات تقوم بفرض مائل فيكون الهدف منه تلافي ازدواج النفقات وانهاض المنافسة القائمة بين هذه الشركات ، وقد يقع بسبب ضعف إحدى الشركات وسوء حالها فتفضل أن تندمج في شركة أخرى تقوم بالفرض نفسه ، وقد يكون المقصود منه توحيد الجهود الخاصة بإنتاج معين . وسواء يكن الفرض مبنى الاندماج ، فهو يؤدي إلى تركيز الشركات وحث قوة جديدة فيها تمكنها من زيادة نشاطها والعمل في جو بعيد عن المنافسة الهدامة ، والغالب أن يقع الاندماج بين شركات المساهمة (٤) .

والاندماج له صورتان :

الأولى : تندمج الشركة في شركة أخرى ، أي تنظم لها ، وفي هذه الصورة تنقضى الشركة المندمجة وتنتهي شخصيتها المعنوية ، أما الشركة الدامجة فإنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية ، ويترتب على الاندماج زيادة رأس مال الشركة الدامجة بقدر صافي أصول الشركة المندمجة فيها .

(١) الشركات لملى حسن يونس ص ١٤٥ .

(٢) محاضرات محسن شفيق ص ٢٢٨ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المصدر السابق ، والشركات لملى حسن يونس ص ١٤٥ .

والثانية : هي أن تندمج شركتان وينشأ من اندماجهما شركة جديدة ، وفي هذه الصورة تنقضى الشخصية المعنوية للشركتين المندمجتين (١) ،

اندماج الشركات في الفقه الاسلامي .

-٤٣٦-

أولاً : هل يصح اندماج الشركات في الفقه الاسلامي ؟

يجوز للشركاء شرعاً ان يدمجوا شركتهم بشركة أخرى ، بشرط أن يتم هذا برضا الشركاء ، فقد نص الفقهاء على انه ليس للشريك ان يشارك بمال الشركة في شركة أخرى الا اذا اتفق الشركاء على ذلك ، أو أطلقوا لمدير الشركة التصرف كأن قالوا له أعمل برأيك ، أو نصوا عليه في عقد الشركة (٢) فإذا اتفق عليه الشركاء . أو من يمثلهم وهي الجمعية العامة المادية كما نص على ذلك النظام السعودي فهو جائز ، وقد جاء في النظام : " ولا يكون الاندماج صحيحاً الا اذا صدر قرار به من كل شركة طرف فيه وفقاً للأوضاع المقررة لتبديل عقد الشركة أو نظامها " م ٢/٢١٤ ، والأوضاع المقررة لتبديل عقد الشركة تنص على اختصاص الجمعية العامة غير المادية بتعديل نظام الشركة م ١/٨٥ .

فما دام الاندماج يتم برضا الشركاء أو من يمثلهم ، والتراضي أساس في المقود لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم " ، وما دام لا يترتب عليه مفسدة بل اختاره الشركاء لأنه يحقق مصالحهم ، وليس فيه محذور شرعي ، فهو جائز شرعاً .

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ص ١٦٩ ط ٤ ، الشركات لعلی حسن یونس ص ١٤٥ ، محاضرات محسن شفیق ص ٢٢٩ .
(٢) شرح منتهی الارادات ٣٢٣/٢ ، ٣٣٤ ، كشف القناع ٥٠١/٣ ، ٥٠٢ .

هل الاندماج من أسباب انقضاء الشركات في الفقه الاسلامي ؟
لم ينص الفقهاء على ان الاندماج من أسباب فسخ الشركة ،
لكن حيث ان الشركات اليوم ينتج عنها نشوء شخصى ممنوى ، وقد
قلنا بالشخصية الممنوية على ضوء الفقه الاسلامي ، والاندماج يترتب
عليه انتهاء شخصية الشركة المندمجة ، لذا فالاندماج بالصورة التى
هو عليها اليوم هو فسخ للشركة القديمة وانشاء شركة جديدة .

حل الشركة قضا .

-٤٢٧-

نصت المادة ١٥ من نظام الشركات السعودى على ان الشركة
تتقضى بصدور قرار بحل الشركة من هيئة جسم منازعات الشركات
التجارية بناء على طلب أحد ذوى الشأن وبشرط وجود أسباب
خطيرة تبرر ذلك .

ويتضح من هذه الفقرة ان من حق أى من الشركاء التقدم
الى القضاء بطلب حل الشركة ، اذا قامت أسباب خطيرة تبرر حلها
كعدم تنفيذ أحد الشركاء لما تعهد به من تقديم حصته مثلاً ،
أو لأى سبب آخر لا دخل للشركاء فيه ، وفى هذه الحالة فان
القاضى هو الذى يقدر ما ينطوى عليه من خطورة تستوجب حل
الشركة أو عدمها ، وهذا الحق الممنوع للشريك بطلب الحـل
القضائى من النظام المام ، فلا يجوز الاتفاق على حرمان الشركاء

منه (١) :

وهذا النوع من اسباب انقضاء الشركات موضع اتفاق بين الفقه الاسلامي والنظام السعودي ، لأن معناه فسخ للشركة بقضاء القاضي .

(١) النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ص ١٧١ ط ٤ .

المبحث الثانى

=====

طرق الانقضاء الخاصة بشركة المساهمة فى النظام السمووى
وموقف الفقه الاسلامى منها ؟

١ - هبوط عدد المساهمين الى ما دون الحد الأدنى :

نص النظام السمووى فى الفقره الثانية من المادة ١٤٧ -٤٣٨
على انه اذا انقضت سنة كاملة على هبوط عدد المساهمين الى ما دون الحد الأدنى المنصوص عليه فى المادة ٤٨ جاز لكل ذى مصلحة أن يطلب حل الشركة ، وقد نصت المادة ٤٨ على أنه لا يجوز ان يقل عدد الشركاء فى شركة المساهمة عن خمسة ، فاذا هبط العدد عن خمسة جاز لكل ذى مصلحة ان يطلب حل الشركة ، ومع ذلك يندر فى الحمل ان يهبط عدد المساهمين فى الشركة الى أقل من الحد المذكور ، حيث يتطلب النظام فى شركات المساهمة تكوين مجلس ادارة من بين الشركاء وجمعية عمومية تضم المساهمين ، وكل ذلك يقتضى أن يكون عدد الشركاء معقولا بحيث يتسنى تكوين الهيئات الادارية المختطفة التى تقسم بتسيير الشركة وادارتها (١)

٢ - اذا بلغت خسائر شركة المساهمة ثلاثة أرباع رأس المال ، وجب على أعضاء مجلس الادارة دعوة الجمعية العامة لغير العادية للنظر فى استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل المعين فى نظامها .
وينشر القرار فى جميع الأحوال بالطرق المنصوص عليها فى المادة ٦٥ .

(١) الشركات لعلى حسن يونس ص ٢٨٢ .

وإذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية أو إذا تمذر على هذه الجمعية إصدار قرار في الموضوع ، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة م ١٤٨ .

ومن الناحية الفقهية يخرج جواز الانقضاء بكل من السببين على أنه مبني على شرط في عقد الشركة يجيز الفسخ عند هبوط العدد إلى ما دون الحد الأدنى المشروط لشركة المساهمة ، وطلب الفسخ ممن له مصلحة ، ويجيزه عند ارتفاع الخسائر التي ثلاثة أرباع رأس المال ، وهذا الشرط وإن لم ينص عليه في العقد لكنه مراعى ، لأن العقد مقيد بنظام الشركات السعودي . -٤٣٩-

أما طرق الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي ك وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو انسحابه ، فلا تنقضي بها شركة المساهمة ، نظرا لقيام هذه الشركة على الاعتبار المالي وليس على الاعتبار الشخصي (١) .

وبالنظر شرعا في هذه الأسباب الخاصة من عدم انقضاء شركة المساهمة بها ، نجد أنها تتفق مع أحكام الفقه الاسلامي ، فقد سبق ان بينا (٢) ان الفسخ - والموت ومثلها الأسباب الأخرى كالجنون والحجر - لا يعمل عليه وهو انقضاء عقد الشركة الا اذا لم يبق في الشركة شريكان فأكثر . فاذا كان الشركاء اثنين فقط فان فسخ أحدهما يترتب عليه فسخ الشركة ان لم يبق من أعضائها سوى واحد ، والواحد لا يمثل شركة ، وهذا هو المقصود من قول الفقهاء " تبطل بالفسخ من أحدهما " (٣) ، وقولهم " تنفسخ بفسخ أحد الشريكين " (٤) أما اذا كانوا أكثر من

-
- (١) النظام التجاري السعودي للدكتور سميد يحيى ص ٢٢٢ ط ٤ .
(٢) انظر فقرة ١٦٧ .
(٣) كشاف القناع ٥٠٦/٣ .
(٤) درر الحكام ٣٩٠/٣ .

اثنين ثم فسخ أحدهم الشركة فانها تنفسخ في حق الفاسخ ، وتبقى قائمة بالنسبة للشركاء الآخرين ، جاء في الفتاوى الهندية :
" فلو كانوا (أى الشركاء) ثلاثة فمات أحدهم حتى انفسخت في حقه ، لا تنفسخ في حق الباقيين " (١) .

فهذه الأسباب الخاصة لا تتحقق في شركة المساهمة لأن هذه الأسباب لا تنتهي عقد الشركة الا اذا كان الشركاء اثنين فقط وهذا لا يكون في شركة المساهمة ، لأنه سبق ان بينا انه يشترط لشركة المساهمة ان لا يهبط الشركاء فيها عن خمسة واذا هبطوا عن هذا العدد جاز لكل ذي مصلحة ان يطلب حل الشركة وممن هنا فان شركة المساهمة لا تكون بين اثنين حتى اذا مات أحدهما انقضت ، والا لو كانت كذلك لقلنا بانقضائها بالأسباب الخاصة .

لا سيما ان هذا النوع من الشركة يقوم على الاعتبار المالي وليس على الاعتبار الشخصي .

انتهى بتوفيق الله تعالى

(١) الفتاوى الهندية ٣٣٥/٢ ، وانظر م ١٣٥٢ من مجلة الأحكام
المدلية .

أهم المراجع

أولا : كتب التفسير .

- ١ - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، لمحمد أمين الجكني الشنقيطي ، الطبعة الأولى ، مطبعة المدنسي ، سنة ١٣٩٠ هـ ، ١٩٧٠ م .
- ٢ - تفسير القرآن العظيم ، لعبد الله بن أبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ، الناشر المكتبة التجارية الكبري بصر .
- ٣ - الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة سنة ١٩٣٥ م .
- ٤ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، لابن جرير الطبري ، دار المعارف بصر .
- ٥ - روح المعاني ، لأبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألويسي ، الطبعة الثانية ، دار الطباعة المنيرية بصر .

ثانيا : الحديث وطومه .

- ٦ - تقريب التهذيب ، للحافظ أحمد بن علي بن حجر المسقلاني ،
- ٧ - تهذيب التهذيب ، للحافظ ابن حجر المسقلاني .
- ٨ - تفسير العلام شرح عمدة الأحكام ، لعبد الله بن عبد الرحمن آل بسام ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الفنون ، سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م .

- ٩ - جامع العلوم والحكم فى شرح خصمين حديثا من جوامع
الكلم ، لزين الدين ابو الفرج عبد الرحمن
بن شهاب بن أحمد بن رجب الحنبلى ، مطبعة
مصطفى البابى الحلبي وأولاده ، القاهرة ،
سنة ١٣٨٢ هـ ، ١٩٦٢ م .
- ١٠ - الدراية فى تخرىج أحاديث الهداية ، لأحمد بن عيسى
بن حجر العسقلانى ، طبعة الفجالة ، بالقاهرة ،
سنة ١٣٨٤ هـ ، ١٩٦٤ م .
- ١١ - رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ، لأبى زكريا محيى
الدين يحيى النووى ، تحقيق محيى الدين الجراح ،
مراجعة وإشراف محمد على الصابونى ، مطبعة
مؤسسة مناهل الصرفان ، بيروت .
- ١٢ - سبل السلام ، لمحمد بن اسماعيل الأمير الصنعمانى ، المطبعة
الأسيرية ، سنة ١٣٤٤ هـ ١٩٢٦ م .
- ١٣ - سنن ابن ماجه ، لأبى عبدالله محمد بن يزيد القزوينسى ،
تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مطبعة
دار احياء الكتب العربية ، بمصر ، سنة ١٣٧٣ هـ ،
١٩٥٣ م .
- ١٤ - سنن أبى داود ، لأبى داود سليمان بن الأشعث الأزدي
السجستاني ، تحقيق محمد محيى الدين ، الطبعة
الثانية ، مطبعة السعادة ، بمصر ، سنة ١٣٦٩ هـ ،
١٩٥٠ م .
- ١٥ - سنن الترمذى ، لأبى عيسى محمد بن عيسى الترمذى ،
الطبعة الأولى ، مطبعة الفجر الحديثية ،
بحمص فى سوريا ، سنة ١٣٨٦ هـ .

١٦ - سنن النسائي ، لأبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي ،

الطبعة الأولى ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي

الحلي ، مصر ، سنة ١٣٨٣ هـ ، ١٩٦٤ م .

١٧ - السنن الكبرى ، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ،

الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف

العثمانية ، بهيدر آباد الهند ، سنة ١٣٥٢ هـ .

١٨ - صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ، للإمام أبي عبد الله

محمد بن إسماعيل البخاري ، وفتح الباري ،

للمحافظ أحمد بن طي بن حجر العسقلاني ،

الطبعة الأولى ، المطبعة الكبرى الأميرية ، بمصر ،

سنة ١٣٠٠ هـ .

١٩ - صحيح الجامع الصغير وزيادته ، للسيوطي ، تحقيق محمد ناصر

الدين الألباني ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٨٨ هـ ،

١٩٦٩ م .

٢٠ - صحيح مسلم بشرح النووي ، للإمام أبي الحسين مسلم

بن الحجاج القشيري النيسابوري ، والشرح للإمام

يحيى بن شرف النووي ، مطبعة دار الطباعة

الممارة .

٢١ - عارضة الأحمدي بشرح صحيح الترمذي ، للإمام الحافظ

بن العربي المالكي ، الطبعة الثانية ،

مطبعة دار المعلم للجميع .

٢٢ - عون المعبود شرح سنن أبي داود ، لأبي الطيب محمد شمس

الحق ، مع شرح بن قيم الجوزية ، مصور مسنن

الطبعة الثانية .

- ٢٣ - الفتح الربانى لترتيب سند الامام أحمد بن حنبل الشيبانى ،
تأليف أحمد . عبد الرحمن البنا الشهيد ———
بالساعاتى ، الطبعة الأولى سنة ١٣٧٠ هـ .
ومعه بلوغ الأمانى من أسرار الفتح الربانى للساعاتى
- ٢٤ - فيض القدير شرح الجامع الصغير ، للعلامة محمد المدعو بمعد الرؤوف
الضاوى ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار المعرفة
للطباعة والنشر ، بيروت .
سنة ١٣٩١ هـ ، ١٩٧٢ م .
- ٢٥ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للحافظ نور الدين على ابن
أبى بكر الهيثمى ، طبعة القاهرة ، سنة ١٣٥٢ هـ .
- ٢٦ - المستدرک على الصحيحين ، لأبى عبدالله محمد بن عبدالله
بن محمد الحاكم النيسابورى ، الناشر مكتبة ومطابع
النصر الحديثة بالرياض ، وفى ذيله تلخيص
المستدرک لأبى عبدالله محمد بن أحمد الذهبى .
- ٢٧ - سند الامام أحمد
للامام أبى عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل
الشيبانى ، المطبعة الميمنية .
وسند الامام أحمد تحقيق أحمد شاكر .
- ٢٨ - المنتقى شرح الموطأ ، لسليمان بن خلف الباجى ، الطبعة
الأولى ، مطبعة السعادة ، بمصر سنة ١٣٣٢ .
- ٢٩ - المنهل المذهب للمورود شرح سنن أبى داود ، لمحمد
خطاب السبكى ، الطبعة الأولى ، مطبعة الاستقامة
، سنة ١٣٥١ هـ .
- ٣٠ - الموطأ ، للامام مالك بن أنس الأصمى ، مطبعة دار أحياء
الكتب العربية ، بالقاهرة ، سنة ١٣٧٠ هـ ،
١٩٥١ م .

٣١ - نصب الراية ، لجمال الدين أبى محمد عبدالله بن يوسف
الزيلعى ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار المأمون
، القاهرة سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م .

٣٢ - نيل الأوطار ، لمحمد بن على الشوكانى ، المطبعة الميرية ،
مصر ، سنة ١٢٩٧ هـ .

ثالثا : أصول الفقه وقواعده .

٣٣ - الاحكام فى أصول الأحكام ، لسيف الدين أبى الحسن على
بن أبى على بن محمد الأمدى ، مطبعة
دار الاتحاد العربى للطباعة ، القاهرة ،
سنة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م . القاهرة .

٣٤ - أصول الفقه ، لعبد الوهاب خلاف ، الطبعة الثانية عشر ،
مطبعة دار القلم للطباعة والنشر ، سنة ١٣٩٨ هـ ،
١٩٧٨ م .

٣٥ - الاعتصام ، لأبى اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبى ، مطبعة
السعادة .

٣٦ - تنقيح الأصول ، لصدر الشريعة هيد الله بن مسعود
الحنفى مطبعة على محمد صبيح ، مصر .

٣٧ - تيسير التحرير ، لمحمد أمين المعروف بأمر بادشاه على
كتاب التحرير فى اصول الفقه الجامع بين اصطلاحى
الحنفية والشافعية لكامل الدين محمد بن عبدالواحد
الشهير بابن همام الدين ، مطبعة الحلبي ، بمصر
سنة ١٣٥٠ هـ .

٣٨ - روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه ، على مذهب
الامام أحمد بن حنبل ، لموفق الدين عبداللـ
بن أحمد بن قدامة ، المطبعة السلفية ، بالقاهرة
، سنة ١٣٤٢ هـ .

٣٩ - شرح التلويح ، لسمد الدين التفتازاني ، على شرح
التوضيح لمعن التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن
سمود ، مطبعة دار الكتب المصرية .

٤٠ - القياس في الشرع الاسلامي ، لشيخ الاسلام ابن تيمية
وتلميذه ابن القيم ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧٥ ،
بيروت .

٤١ - كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي ، لعبد العزيز
بن أحمد البخاري ، طبعة جديدة بالأوفست
عن طبعة دار سعادت ، بيروت ، سنة ١٣٩٤ هـ ،
١٩٧٤ م .

٤٢ - المدخل الى علم أصول الفقه ، محمد معروف الدواليبي ،
الطبعة الخامسة ، مطابع دار العلم للملايين ،
بيروت ، سنة ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م .

٤٣ - المسودة في أصول الفقه : تأليف محمد الدين ، وابنه
شهاب الدين ، وحفيده تقى الدين آل تيمية ،
جميعها وبيضا شهاب الدين أحمد بن محمد بن
أحمد بن عبد الفنى الحراني ، تحقيق محمد محي
الدين عبد الحميد ، مطبعة المدني ، بالقاهرة ،
سنة ١٣٨٤ هـ ، ١٩٦٤ م .

٤٤ - الموافقات في أصول الأحكام ، لأبي اسحاق ابراهيم بن موسى
الشاطبي ، الطبعة الثانية - مطبعة دار المعرفة
بيروت ، سنة ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

٤٥ - الوسيط في أصول الفقه ، للدكتور وهبه الزحيلي ، الطبعة
الثانية ، المطبعة العلمية ، بدمشق ،
سنة ١٣٨٨ هـ ، ١٩٦٩ م .

رابعاً : الفقه .

١ - الفقه الحنفى .

٤٦ - الاختيار لتعليل المختار ، لعبدالله بن محمود الموصلى ،
وطيه تعليقات للشيخ محمود أبو دقيقه ،
الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي
وأولاده ، بصر ، سنة ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م .

٤٧ - الاشباه والنظائر ، لزين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ،
تحقيق وتعليق عبد العزيز محمد الوكيل ، مطابع
سجل العرب ، القاهرة ، سنة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م .

٤٨ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين ابراهيم
بن محمد بن نجيم ، الطبعة الأولى ، المطبعة
العلمية ، مصر ، سنة ١٣١٠ هـ .

٤٩ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، لأبى بكر علاء الدين
سمود بن أحمد الكاسانى ، مطبعة الجمالية ،
بصر ، سنة ١٣٢٨ هـ ، ١٩١٠ م .

٥٠ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن
على الزيلعى ، الطبعة الأولى ، المطبعة الاميرية
، بصر ، سنة ١٣١٣ هـ .

٥١ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، لعلى حيدر ، تحرير
الحامى على فهمى الحسينى ، منشورات مكتبة
النهضة ، بيروت - بغداد .

٥٢ - رد المحتار على الدر المختار ، لمحمد أمين بن عابدين ،
مصور دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .
ومعه الدر المختار شرح تنوير الابصار ، لمحمد
بن على بن محمد الحصكفى .

- ٥٣ - شرح المجلة المدلية
لسليم بن رستم باز اللبناني ، الطبعة الثانية ،
بيروت ، سنة ١٨٩٨ .
- ٥٤ - المقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، للشيخ محمد
امين بن عاهدين ، الطبعة الأولى ، مطبعة الحلبي
، مصر ، سنة ١٣٨٩ ، ١٩٧٠ م .
- ٥٥ - العناية على الهداية ، بحاشية فتح القدير .
لمحمد بن محمود البارتى ، مطبعة مصطفى محمد
، مصر ، .
- ٥٦ - الفتاوى الهندية ، لجماعة من علماء الهند ، الطبعة
الثانية ، المطبعة الأميرية ، مصر ، سنة ١٣٠٠ .
وأعيد طبعتها بالأوفست ، بدار المعرفة للطباعة
والنشر ، بيروت ، سنة ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .
وسها مشها فتاوى قاضى خان ، فخر الدين حسن
بن منصور الازجندى .
- ٥٧ - فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى
المعروف بابن الهمام ، مطبعة مصطفى محمد ،
مصر .
- ٥٨ - المبسوط ، لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل
النرخسى ، الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة ،
مصر ، سنة ١٣٢٤ هـ .
- ٥٩ - مجلة الأحكام المدلية ، تأليف لجنة من العلماء ، الطبعة
الأولى ، مطبعة الجوائب ، بالقسطنطينية ،
سنة ١٢٩٧ هـ .
- ٦٠ - مجمع الأنهر شرح طتقى الابهر ، للشيخ عبد الله بن محمد ،
مطبعة دار سماعات ، استنبول ، سنة ١٣٢٧ هـ .

- ٦١ - مختصر الطحاوى ، لأبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة
الطحاوى ، تحقيق ابو الوفاء الأفغانى ، مطبعة
دار الكتاب العربى ، القاهرة ، سنة ١٣٧٠ هـ ،
٦٢ - مراقى الفلاح شرح نور الايضاح ، للشيخ حسن الشرنبلالى ،
دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
٦٣ - مرشد الحيران ، محمد قدرى باشا ، الطبعة الأولى ،
مصر ، سنة ١٢٩٧ هـ .
٦٤ - نتائج الأفكار فى كشف الرموز والاسرار (تكملة فتح القدير)
لشمس الدين أحمد بن تورد المعروف بقاضى زاده .
٦٥ - الهداية شرح بداية المبتدى ، بحاشية فتح القدير ،
برهان الدين على ابن أبى بكر المرغينانى ،
مطبعة مصطفى محمد ، مصر ،

٢ - الفقه المالكى .

- ٦٦ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبى الويد محمد بن أحمد
بن رشد الحفيد ، مطبعة الجمالية ، القاهرة ،
سنة ١٣٢٩ هـ .
٦٧ - بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب مالك ، للشيخ أحمد
بن محمد الصاوى ، الطبعة الأخيرة ، مصر ،
سنة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م .
٦٨ - التاج والأكلیل ، بحاشية مواهب الجليل ، محمد بن يوسف
العبدرى المواق ، مطبعة مكتبة النجاح ، طرابلس
- ليبيا .
٦٩ - حاشية الدسوقي ، لمحمد بن عرفه الدسوقي ، مصور من طبعة
مطبعة التقدم العلمية ، مصر ، سنة ١٣٣١ هـ .

٧٠ - حاشية الرهوني على الزرقاني على متن خليل ، لمحمد بن أحمد الرهوني ، الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ، مصر ، سنة ١٣٠٦ هـ .

٧١ - الخرشي على مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد الخرشي ، الطبعة الثانية ، المطبعة الأميرية ، سنة ١٣١٧ هـ .

٧٢ - الشرح الصغير بحاشية بلغة السالك ، للشيخ أحمد بن محمد الدردير ، الطبعة الأخيرة ، مصر ، سنة ١٣٧٢ هـ ، - ١٩٥٢ م .

٧٣ - الشرح الكبير ، بهامش حاشية الدسوقي ، للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، صور لطبعة مطبعة التقدم العلمية ، مصر ، سنة ١٣٣١ هـ .

٧٤ - العقد النظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام ، لعبد الله بن سلمون الكنائسي ، المطبعة البهية بمصر ، سنة ١٣٠٢ هـ .

٧٥ - الفروق : لشهاب الدين أبي المباس القرافي ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية ، للشيخ محمد علي ابن الشيخ حسين مفتي المالكية .

٧٦ - مختصر خليل ، لخليل بن اسحاق ، دار الكتب العربية بمصر .

٧٧ - المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، طبعة جديدة بالانفست لطبعة السعادة ، دار صادر ، بيروت .

٧٨ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن محمد الخطاب ، تصوير مكتبة النجاح ، طرابلس - ليبيا ، لطبعة السعادة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٥٩ هـ .

٣ - الفقه الشافعى .

- ٧٩ - الاشباه والنظائر ، لجلال الدين عبدالرحمن السيوطى ،
دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركاه .
- ٨٠ - الأم : للإمام محمد بن أدریس الشافعى ، شركة الطباعة
الفنية ، مصر ، سنة ١٣٨١ هـ .
- ٨١ - تحفة المحتاج ، لأحمد بن حجر الهيتمى ، الطبعة الأولى ،
المطبعة الميرية ، مكة المكرمة ، سنة ١٣٠٤ هـ .
ومعها حاشية الشروانى ، للشيخ عبدالحميد
الشروانى .
- ٨٢ - جواهر المقود ومعين القضاة والموقمين والشهود ،
للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجى
الأسيوطى ، المطبعة الأولى ، مطبعة السنة
المحمدية ، مصر ، سنة ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م .
- ٨٣ - حاشيتا القليوبى وعبره على شرح جلال الدين المحلى على
منهاج الطالبين للنووى ، الطبعة الرابعة ،
مطبعة أحمد بن سعيد بن نهبان ، سنة ١٣٩٤ هـ
- ١٩٧٤ م .
- ٨٤ - حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب ، لسليمان بن
محمد بن عمر البجيرمى ، مطبعة دار الكتب
العربية ، مصر ، سنة ١٣٣٠ هـ .
- ٨٥ - حاشية سليمان الجمل على شرح منهج الطلاب ، المطبعة
الميشية ، القاهرة سنة ١٣٠٥ هـ .
- ٨٦ - روضة الطالبين ، لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى ، طبع
ونشر المكتب الاسلامى ، بيروت ، سنة ١٣٩٥ هـ -
١٩٧٥ م .

- ٨٧ - شرح البهجة المسمى الفرر البهية في شرح البهجة الوردية ، لشيخ الاسلام زكريا الانصارى ، المطبعة الميمنية ، ومعه متن البهجة لابن الوردى .
- ٨٨ - فتح الميز شرح الوجيز ، بحاشية المجموع ، لأبى القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعى ، مطبعة التضامن الأخرى ، مصر .
- ٨٩ - فتح الوهاب ، لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى ، المطبعة الأولى ، مطبعة دار أحياء الكتب العربية للحلبى ، مصر ، سنة ١٣٤٤هـ - ١٩٢٥م .
- ٩٠ - قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ، راجعة وعلق عليه طه عبد الرؤف سعد ، م دار الشروق ، القاهرة ، سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .
- ٩١ - متن المنهاج ، لأبى زكريا محى الدين بن شرف النووي ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي ، مصر ، سنة ١٣٧٧هـ .
- ٩٢ - المجموع ، للنووى ، وتكملة المجموع ، (الأولى) لعلى بن عبد الكافى السبكى ، والتكملة (الثانية) لمحمد بخيت المظيى ، مطبعة الامام .
- ٩٣ - مفتى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج ، لمحمد الشربى الخطيب ، مطبعة الحلبي ، مصر ، سنة ١٣٧٧هـ .
- ٩٤ - المذهب ، لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى ، مطبعة عيسى البابى الحلبي وشركاه ، مصر .
- ٩٥ - نهاية المحتاج : لأبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرطلى الشهير بالشافعى الصغير ، الطبعة الأخيرة ، مطبعة البابى الحلبي وأولاده بمصر ، يصور من طبعة عام ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م .

٤ - الفقه الحنبلي :

- ٩٦ - الائصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،
لملاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرناوى
الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية ،
القاهرة ، سنة ١٣٨٦ هـ .
- ٩٧ - التفتيح المشرح في تحرير أحكام المقنع ،
لملاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرناوى
- ٩٨ - التوضيح : لشهاب الدين أحمد بن أحمد الشوكي
المقدسي :
الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية ،
القاهرة ، سنة ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م .
- ٩٩ - الروض المربع ، للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي
الطبعة السادسة ، المطبعة السلفية ، القاهرة ،
سنة ١٣٨٠ هـ .
- ١٠٠ - الشرح الكبير ، بحاشية المغني ، لأبي الفرج عبد الرحمن
ابن قدامة .
مصور ، الناشر : دار الكتاب العربي .
- ١٠١ - شرح منتهى الإرادات ، للشيخ منصور البهوتي :
الناشر : المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ،
مصور .
- ١٠٢ - فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب :
عبد الرحمن بن قاسم النجدي ، الطبعة الأولى ،
مطابع الرياض ، من سنة ١٣٨١ هـ إلى ١٣٨٩ هـ .

- ١٠٣ - الفروع ، لشمس الدين أبي عبد الله بن مفلح المقدسي ،
الطبعة الثانية ، دار مصر للطباعة ، مصر ،
سنة ١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م .
- ١٠٤ - قواعد بن رجب ، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب
الحنبل ، الطبعة الأولى ، مصر ،
سنة ١٣٥٢ هـ .
- ١٠٥ - الكافي ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد
ابن قدامة ، الطبعة الأولى ، المكتب الاسلامي
للطباعة والنشر ، دمشق .
- ١٠٦ - كشف القناع عن متن الاقتاع ، للشيخ منصور بن يونس بن
ادريس البهوتي ، الناشر : مكتبة النصير
الحديثة ، الرياض .
- ١٠٧ - المبدع في شرح المقنع :
لأبي اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد
ابن عبد الله بن محمد بن مفلح .
طبع المكتب الاسلامي ، بيروت سنة ١٣٩٩ هـ .
- ١٠٨ - مجلة الأحكام الشرعية للشيخ أحمد بن عبد الله القاري ،
دراسة وتحقيق الدكتور عبد الوهاب ابراهيم
أبو سليمان ، والدكتور محمد ابراهيم علي ، الطبعة
الأولى ، مطبوعات تهامة ، سنة ١٤٠١ هـ ،
١٩٨١ م ، الناشر : تهامة ، جدة -
المملكة العربية السعودية .

- ١٠٩ - المحرر في الفقه على مذهب الامام أحمد :
للشيخ مجد الدين أبي البركات .
مطبعة السنة المحمدية ، سنة ١٣٦٩ هـ -
١٩٥٠ م .

- ١١٠ - مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى :
لمصطفى السيوطي الرحيماني ،
طبع ونشر المكتب الاسلامي بدمشق .
- ١١١ - المطلع على أبواب المقنع :
لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح
الهمللي الحنبلي .
الطبعة الأولى :
المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ،
دمشق : ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥ م

١١٢- المبنى ، لموفق الدين أبى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، مطبعة الامام .

١١٣- المقنع ، لموفق الدين ابن قدامة ، الطبعة الثانية ، المطبعة السلفية ومكتباتها بالقاهرة .

١١٤- الهداية ، لأبى الخطاب محفوظ بن أحمد الكوذانى ، مطابع القصيم ، الرياض ، سنة ١٣٩٠ هـ .

هـ - الفقه العام .

١١٥- اعلام الموقعين عن رب العالمين ، للامام الجليل ابى عبدالله محمد بن أبى بكر الصروف بابن قيم الجوزية ، تحقيق عبدالرحمن الوكيل ، طبعة مطبعة المدنى ، القاهرة ، والثانى ، طبعة مطبعة السعادة بمصر والثالث لم ينص على المطبعة التى طبعتها ، والرابع طبع بمطبعة الكيلانى ، طبعت الأجزاء الأربعة سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م .

١١٦- الاسلام سبيل السعادة والسلام ، للشيخ محمد محمد الخالصى الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، سنة ١٣٧٢ هـ .

١١٧- الاسلام ومشكلاتنا الحاضرة ، للدكتور محمد يوسف موسى سلسلة الثقافة الاسلامية ، سنة ١٩٥٨ م .

١١٨- الأهلية وعوارضها ، للشيخ أحمد ابراهيم ، نقلا عن مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ، المجلد الثالث .

١١٩- التصرف الارادى والارادة المنفردة ، للشيخ على الخفيف ، مطبعة الجبلوى ، القاهرة ، سنة ١٩٦٤ م .

١٢٠- التكافل الاجتماعى فى الاسلام ، للشيخ محمد أبو زهرة ، القاهرة ، سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .

١٢١- الحجر وأحكامه فى الشريعة الاسلامية ، تأليف عز الدين
بحر العلوم الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٠ هـ ،

١٩٨٠ م .

١٢٢- خطوط رئيسية فى الاقتصاد الاسلامى ، لمحمود أبو السمود
، الطبعة الثانية ، الكويت .

١٢٣- الذمة ، للشيخ على الخفيف ، نقلا عن مجلة القانون
والاقتصاد ، السنة العاشرة ، المجلد الخامس .

١٢٤- الربا ، لأبى الأعلى المودودى ، ترجمة عاصم الحداد ،
مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ، بيروت ،

سنة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

١٢٥- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، للقاضى شرف الدين
الحسين بن أحمد السياغى ، الطبعة الثانية ،

سنة ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م ،

١٢٦- الشركات فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى للدكتور
عبدالمعز عزت الخياط ، الطبعة الأولى ،
مطبعة جمعية عمال المطابع التعاونية ، سنة ١٣٩٠ هـ

، ١٩٧١ م .

١٢٧- الشركات فى الفقه الاسلامى ،

للشيخ على الخفيف ، مطابع دار النشر
للجامعات المصرية ، القاهرة ، سنة ١٩٦٢ .

١٢٨- الشريعة الاسلامية والقانون الدولى العام ، للمستشار طنبى
على منصور ، مطابع الأهرام التجارية .

١٢٩- ضوابط العقد فى الفقه الاسلامى للدكتور عدنان خاليد
التركمانى ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار الشروق

للطباعة والنشر ، جدة ، سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

- ١٣٠- المقود الشرعية ، للدكتور عيسى عبده ، الطبعة الأولى ،
طبعة النهضة الجديدة ، سنة ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .
- ١٣١- الفتاوى ، للشيخ محمود شلتوت ، الطبعة الثامنة ، مطابع
الشرق ، بيروت .
- ١٣٢- الفقه على المذاهب الأربعة ، للشيخ عبد الرحمن الجزيري ،
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، سنة
١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .
- ١٣٣- الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي ، لمحمد بن الحسن
الحجوي الثعالبي ، مطبعة دار مصر للطباعة ،
القاهرة .
- ١٣٤- محاضرات في القانون المدني ، للدكتور عبد المنعم فرج الصدة
القاهما على طلاب الدراسات العليا القانونية ،
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده
بمصر - خلفاء .
- ١٣٥- المحلى : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم
الظاهري الاندلسي ، دار الاتحاد العربي ،
مصر ، سنة ١٣٨٩هـ .
- ١٣٦- المدخل الى نظرية الالتزام العامة ، للشيخ مصطفى أحمد
الزرقا ، الطبعة السادسة ، مطبعة طريبس
، دمشق ، سنة ١٣٨٤هـ - ١٩٩٥م .
- ١٣٧- المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ، للدكتور حسين حاسد
حسان ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة ، القاهرة .
سنة ١٩٧٩م .
- ١٣٨- مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، للدكتور عبد الرزاق السنهوري ،
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٣٩- مصادر التشريع الاسلامى فيما لا نص فيه ، لمجد الوهاب خلاف
، الطبعة الثالثة ، مطبعة دار القلم ، الكويت ،
سنة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م .

١٤٠- المصارف والأعمال المصرفية فى الشريعة الاسلامية والقانون
الوضى ، للدكتور غريب الجمال ، دار الاتحاد
المربى للطباعة ، القاهرة .

١٤١- المعاملات الشرعية المالية ، لأحمد ابراهيم بك ، مطبعة
النصر ، القاهرة ، سنة ١٣٥٥ هـ .

١٤٢- المعاملات الضرورية فى المعاملات الشرعية ، لمحمد عارف
الجويجاني ، الطبعة الأولى ، مطبعة الترمسى
، دمشق ، سنة ١٣٤٥ هـ .

١٤٣- المعاملات المالية والأدبية ، لعلى فكرى ، الطبعة الأولى ،
مطبعة الحلبي ، القاهرة .

١٤٤- الملكية فى الشريعة الاسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها ،
دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية ، للدكتور
عبد السلام داود العبادى ، الطبعة الأولى ،
مطابع وزارة الأوقاف ، عمان ، سنة ١٣٩٤ هـ -
١٩٧٤ م .

١٤٥- النظام الاقتصادى فى الاسلام ، للشيخ تقى الدين النبهانى ،
الطبعة الثالثة ، القدس ، سنة ١٣٧٢ هـ -
١٩٥٣ م .

١٤٦- نظرية الحق ، للاستاذ الدكتور أحمد فهمى أبو سنينة ،
الطبعة الأولى ، مطبعة دار التأليف ، مصر ،
سنة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م .

١٤٧- الوجيز للمدخل للفقه الاسلامى ، لمحمد سلام مذكور ، مطبعة
دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٨ م .

- ١٤٨- الورق النقدي ، لمبدالله بن سليمان بن ضييع ، الطبعة الأولى ، مطابع الرياض ، الرياض سنة ١٣٩١ هـ .
- ١٩٧١ م .
- ١٤٩- الولاية على المال والتعامل بالدين ، لعلى حسب الله ، مطبعة الجيلاني ، مصر ، سنة ١٣٦٧ هـ .
- ١٥٠- أحكام القانون التجاري ، للدكتور محمد سامي مذكور ، مؤسسة دار التماون للطبع والنشر ، مصر ، سنة ١٩٧٠ م .
- ١٥١- أصول القانون التجاري ، للدكتور على الزيني ، المكتسب المصري الحديث للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، سنة ١٩٧١ م .
- ١٥٢- حق المؤلف : مختار القاضي ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعرفة ، سنة ١٩٥٨ م .
- ١٥٣- دروس في أصول القانون التجاري ، للدكتور جميل الشرقاوي ، القاهرة ، سنة ١٩٧١ .
- ١٥٤- دروس في القانون التجاري ، للدكتور أكرم أمين الخولسي ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، سنة ١٩٦٩ م ، القاهرة .
- ١٥٥- دروس في القانون التجاري ، للدكتور على البارودي ، مطابع مؤسسة الأهرام ، القاهرة في سنة ١٩٦٨ م .
- ١٥٦- شرح القانون المدني ، الحقوق المهنية الأصلية ، للدكتور عبد المنعم البدر اوى ، الطبعة الثانية ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ، سنة ١٩٥٦ م .
- ١٥٧- شرح القانون المدني في الالتزام ، للدكتور سليمان مرقس ، المطبعة العالمية ، مصر ، سنة ١٩٦٤ م .

- ١٥٨- شرح قانون الشركات التجارية المراقى ، للدكتور خالد الشاوى ، الطبعة الأولى ، مطبعة الشمس ، بغداد ، سنة ١٩٦٨ م .
- ١٥٩- شركات الأشخاص ، للدكتور حسنى عباس ، مكتبة النهضة ، سنة ١٩٦٠ م .
- ١٦٠- الشركات ، للدكتور محمد كامل طش ، مطبعة قاصد خير بالفيجالة - القاهرة ، سنة ١٩٨٠ م .
- ١٦١- الشركات التجارية ، للدكتور على حسن يونس ، مطبعة الاعتماد ، مصر .
- ١٦٢- الشركات التجارية ، للدكتور محمود محمد بابللى ، الطبعة الأولى ، طبع فى المؤسسة العلمية للوسائل التعليمية ، حلب ، سنة ١٩٧٨ م - ١٣٩٨ هـ .
- ١٦٣- الشركات التجارية ، للدكتور أدوار عيد ، مطبعة النجوى ، بيروت ، سنة ١٩٦٩ م .
- ١٦٤- الشركات التجارية فى القانون الكويتى ، تأليف أبو زيد رضوان ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، سنة ١٩٧٨ م .
- ١٦٥- شركات المساهمة ، للدكتور محمد صالح ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٤٩ م .
- ١٦٦- الصراع الطبقي وقانون التجار ، تأليف ثروت أنيس الأسيوطى ، طبع القاهرة ، سنة ١٩٦٥ م .
- ١٦٧- القانون التجارى السعودى ، للدكتور محمد حسن الجبر ، طبع (بالاستنسل) بمؤسسة الانوار للطباعة والنشر والتوزيع - الرياض ، سنة ١٤٠٠ هـ .

- ١٦٨- القانون التجارى ، للدكتور مصطفى كمال طه ، مطبعة
مؤسسة الثقافة الجامعية ، سنة ١٩٧٩ م .
- ١٦٩- القانون التجارى اللبناني ، للدكتور مصطفى كمال طه ،
الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية للطباعة
والنشر ، بيروت ، سنة ١٩٧٥ م .
- ١٧٠- القانون التجارى ، للدكتور محمد فريد العرينى ، مطبعة
دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، سنة
١٩٧٧ م .
- ١٧١- القانون المدنى ، تأليف أنور طلبه ، الطبعة الأولى ،
سنة ١٩٧٥ م .
- ١٧٢- القانون المدنى المصرى ، مجموعة الأعمال التحضيرية ،
مطابع مذكور ، القاهرة ، سنة ١٩٥٠ م .
- ١٧٣- المبادئ العامة للتشريع فى المملكة العربية السعودية ،
للدكتور محمد اسماعيل علم الدين ، والدكتور
عبدالناصر المطار ، والدكتور محمد عمر مدنى ،
دار الجيل للطباعة ، مصر .
- ١٧٤- مصادر الالتزام ، للدكتور عبدالهادى المطافى ، دار الهنا
للطباعة ، القاهرة ، سنة ١٣٦٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- ١٧٥- نظرية الحق ، للمستشار الدكتور عبدالعزيز عامر ، الطبعة
الأولى ، سنة ١٣٦٨ هـ - ١٩٧٨ م ، منشورات
جامعة قاريونس ، ليبيا .
- ١٧٦- الوجيز فى القانون التجارى للدكتور مصطفى كمال طه ،
مطبعة دار العالم المصرى ، سنة ١٩٧١ م .
- ١٧٧- الوجيز فى القانون التجارى للدكتور على حسن يونس
مطبعة المدنى ، القاهرة .

١٧٨- الوجيز فى القانون التجارى ، للدكتور على جمال الدين
عوى ، دار الاتحاد العربى للطباعة ، القاهرة ،
سنة ١٩٧٥ م .

١٧٩- الوجيز فى النظام التجارى السعودى ، للدكتور سعيد يحيى ،
الطبعة الثانية ، مطبعة المكتب المصرى الحديث
للطباعة والنشر ، القاهرة ، سنة ١٣٩٦ هـ -
١٩٧٦ م .

١٨٠- الوسيط فى شرح القانون المدنى المصرى ، للدكتور عبد الرزاق
أحمد السنهورى ، جزء ٥ ، مطبعة لجنــــــــــــة
التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، سنة ١٣٨١ هـ
- ١٩٦٢ م و ج ١ ، ، ، الطبعة الثانية ،
سنة ١٩٦٤ ، و ج ٨ ، طبع سنة ١٩٦٧ م .

سادسا : المحاضرات ، والمجلات ، والنظم .

١٨١- أ - محاضرات فى القانون التجارى السعودى ، للدكتور
أكرم أمين الخولى ، القاها على الدارسين بمعهد
الادارة بالرياض .

١٨٢- محاضرات الدكتور محسن شفيق ، القاها على طلاب كلية
الاقتصاد بجامعة الطوك عبد العزيز .

١٨٣- ب - بورصة الأوراق المالية - سلسلة بحوث - اعداد الغرفة
التجارية بالرياض .

١٨٤- مجلة البحوث الاسلامية ، المجلد الأول ، تصدرها اللجنة
الدائمة للبحوث العلمية والافتاء .

١٨٥- مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة عشرة ، والسنة
الأولى ..

- ١٨٦- مجلة كلية الآداب ، العدد الثالث ، جامعة بغداد ، كانون
الثاني سنة ١٩٦١ م .
- ١٨٧- ج- نظام الأوراق التجارية المتوج بالمرسوم الطكي رقم
٣٧ في ١١/١٠/١٣٨٣ هـ .
- ١٨٨- نظام المحكمة التجارية ، الصادر بالأمر السامي رقم
٣٢ وتاريخ ١٥/١/١٣٥٠ هـ .
- ١٨٩- نموذج الشركة المساهمة ، الصادر بموجب قرار وزير التجارة
والصناعة رقم ٥٨٣ وتاريخ ١/٥/١٣٨٥ هـ .
- ١٩٠- بيان بالتعليمات المنظمة للإجراءات المتعلقة بالشركات
أصدرته الإدارة العامة للشركات عام ١٤٠٠ هـ .

سابها : المجامع .

- ١٩١- التمريفات ، للسيد الشريف طي بن محمد الجرجاني الحنفي .
شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي
وأولاده بمصر ، سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م .
- ١٩٢- تهذيب الاسماء واللفات ، لأبي زكريا معي الدين بن شرف
النووي ، مطبعة إدارة الطباعة المنيرية ، بيروت .
- ١٩٣- كشاف اصطلاحات الفنون ، لمحمد بن طي التهاوني ، شركة
خياط للطباعة ، بيروت .
- ١٩٤- لسان العرب : لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم
بن منظور ، دار صادر ، دار بيروت ، سنة
١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .
- ١٩٥- الصباح المنير : للعلامة أحمد بن محمد بن طي المقرئ
، مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر .
- ١٩٦- المنجد : ألفه الأب لويس معلوف ، الطبعة التاسعة
عشرة ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، ١٩٦٦ م .

المقدمات

<u>الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
١	المقدمة
١٠	<u>الباب الأول : القواعد العامة للشركات</u> وفيه أربعة فصول :
١١	<u>الفصل الأول : التعريف بالشركة ومشروعيتها</u> وفيه ثلاثة مباحث
١٢	<u>المبحث الأول : مراحل تطور الشركات</u>
١٢	الشركة في الشرائع السابقة
١٣	الشركة عند العرب قبل الاسلام
١٣	الشركة في صدر الاسلام
١٣	عوامل استفادة أوروبا من أحكام الفقه الاسلامي
١٥	الشركة عرفها الفراعنة والبابليون
١٦	الشركة عند الأغريق
١٦	الشركة عند الرومان
١٦	الشركة في القرون الوسطى
١٧	ظهور شركات الأموال ومراحل تطورها
٢١	تاريخ الشركة المساهمة في النظام السعودي
٢٣	<u>المبحث الثاني : تعريف الشركة</u>
٣٠	محترزات التعريف
٣٠	أولا : أخرج التعريف شركة الطك
٣٢	ثانيا : بيان المفروض من عقد الشركة
٣٢	ثالثا : الجمعية التعاونية
٣٣	رابعا : المؤسسة
٣٤	<u>المبحث الثالث : مشروعية الشركة</u>

الصفحة	الموضوع
٤٠	الفصل الثاني : أركان الشركة
٤٤	المبحث الأول : العاقدان
٤٥	المطلب الأول : شرط العاقدين الأهلية
٥١	شروط عاقد الشركة
٥١	أولا : العقل
٥٢	ثانيا : البلوغ
٥٦	ثالثا : الرشد
٦٠	رابعا : ان لا يكون محكوما عليه بالحجر للفلس
٦٠	هل يشترط اتحاد الطقة في أهلية عاقد الشركة
٦٣	مشاركة المرتد
٦٤	المبحث الثاني : الصيغة
٦٧	الصيغة الفعلية
٦٧	التعاقد بالكتابة والرسالة
٦٨	التعاقد بالاشارة
٦٩	المبحث الثالث : المحل
٧١	المطلب الأول : شروط المحل
٧٢	شروط محل الشركة في الفقه الاسلامي
٧٤	هل يشترط خلط رأس المال ؟
٧٧	المطلب الثاني : المساهمة في رأس المال
٧٩	المطلب الثالث : الحصة النقدية
٨٠	اختلاف سكة النقود
٨١	المطلب الرابع : الحصة المعينية
٨٢	الحصة حقا معنويا
٨٤	الحصة حق شخصي في ذمة الغير
٨٥	الاسم التجاري والعلامة التجارية

الموضوع	الصفحة
الحصة للتطليق	٨٦
الحصة للانتفاع	٨٨
المطلب الخامس : آراء الفقهاء في الاشتراك بالحصة	
العينية للتطك	٨٩
الرأى الأول : يصح الاشتراك بالعروض مقومة	٨٩
الرأى الثاني : تصح الشركة في المثليات من	
العروض عند الشافعية	٩٠
الرأى الثالث : لا تصح الشركة بالعروض مطلقا	٩٠
أدلة الشافعية	٩٠
أدلة المانعين للاشتراك بالعروض	
وهم الحنفية والحنابلة	٩١
مناقشة الأدلة	٩١
الرد على الشافعية	٩٢
الترجيح	٩٢
جواز الشركة بالعروض بطريق الحيلة	٩٥
المطلب السادس : الرأى الشرعي في الاشتراك بالحق	
المعنوى	٩٦
المطلب السابع : المشاركة بالاسم التجارى والعلامة	
التجارية في الفقه الاسلامي	٩٩
المطلب الثامن : أقوال الفقهاء في الاشتراك بالدين	١٠٠
المطلب التاسع : الاشتراك بمنفعة العروض أو الحصة	
العينية بتمبير النظام	١٠١
آراء الفقهاء في الاشتراك بمنفعة الحصة العينية	١٠٢
الأحكام التي تترتب على الاشتراك في منفعة	
العروض	١٠٧

الموضوع	الصفحة
المطلب العاشر : الحصة عمل في الفقه والقانون	١٠٨
يشترط في القانون أن يكون العمل فنيا	١١٤
نوع العمل في الفقه الاسلامي	١١٥
لا تجوز المشاركة بالتفوذ أو الثقة	١١٦
المبحث الرابع : أركان الشركة الخاصة	١١٩

المطلب الأول : قصد الاشتراك	١١٩
المطلب الثاني : تعدد الشركاء	١٢٢
المطلب الثالث : تقديم الحصص	١٢٣
المطلب الرابع : اقتسام الأرباح	١٢٣
الفصل الثالث : شروط الشركة	١٢٥

المبحث الأول : السبب	١٢٦
المبحث الثاني : كتابة عقد الشركة	١٣٤
المبحث الثالث : الأرباح والخسائر :	
وتحت مطالب :	
المطلب الأول : يشترط الاشتراك في الربح والخسارة	١٤٤
المطلب الثاني : هل يشترط بيان نسبة كل شريك من	
الربح والخسارة عند عقد الشركة	١٤٦
ما الحكم اذا لم ينص على بيان نصيب	
الشريك من الربح ؟	١٥٠
المطلب الثالث : ان يكون الربح جزءا شائعا	١٥١
المطلب الرابع : اشتراط أكثر من ربح رأس ماله	١٥٣
الخسارة في الفقه الاسلامي على قدر	
رأس المال	١٥٧
الخسارة في القانون حسب الشرط	١٥٨

الموضوع	الصفحة
الفصل الرابع : الآثار المترتبة على عقد الشركة	١٥٩
وفيه ثلاثة مباحث :	
المبحث الأول : الشخصية المعنوية	١٦٠
وتحتة مطالب :	
المطلب الأول : الشخصية المعنوية في القانون الوضعي	١٦٠
تعريف الشخصية المعنوية	١٦٠
متى تثبت الشخصية المعنوية للشركة ؟	١٦٢
متى يحتج بالشخصية المعنوية على الغير ؟	١٦٢
الى متى تحتفظ الشركة بشخصيتها ؟	١٦٢
المطلب الثاني : الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي	١٦٣
تعريف الشخصية المعنوية في الفقه الاسلامي	١٦٤
المطلب الثالث : الذمة	١٦٦
تعريف الذمة في لغة العرب	١٦٦
الذمة في اصطلاح الفقهاء	١٦٦
القول الأول : الذمة عند جمهور الحنفية	١٦٧
القول الثاني : الذمة عند فقهاء الشافعية ،	
والحنابلة والمالكية	١٦٨
القول الثالث : الذمة ليست صفة مقدرة	١٧٠
تعريف الذمة في القانون	١٧١
المطلب الرابع : الذمة والشخصية الاعتبارية	١٧٢
المطلب الخامس : الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية	
ورأى الفقه الاسلامي فيها	١٨٠
أولا : ذمة مالية مستقلة	١٨٠
وتترتب عليها النتائج التالية	
انتقال الحصص الى ملكية الشركة	١٨٠
تختص ذمة الشركة للوفاء بديونها	١٨٢
لا تقع المقاصة	١٨٦

الصفحة	الموضوع
١٨٦	لا يترتب على افلاس الشركة افلاس اعضائها
١٨٧	ثانيا : أهلية الشركة
١٩١	ثالثا : حق التقاضي
١٩٢	رابعا : اسم الشركة
١٩٣	خامسا : موطن الشركة وجنسيته
١٩٨	فوائد تحديد جنسية الشركة
	المطلب السادس : انتهاء الشخصية المعنوية فسي
٢٠٢	الفقه الاسلامي والنظام السعودي
٢٠٥	المبحث الثاني : حكم الشركة من حيث الجواز أو اللزوم
	المطلب الأول : جواز الشركة أو لزومها في النظام
٢٠٥	السعودي .
	المطلب الثاني : جواز الشركة أو لزومها في الفقه
٢٠٨	الاسلامي .
٢٠٩	شروط الفسخ
٢١٥	المبحث الثالث : توقيت الشركة
٢١٥	المطلب الأول : توقيت الشركة في النظام السعودي
٢١٥	المطلب الثاني : توقيت الشركة في الفقه الاسلامي
	الباب الثاني : شركة المساهمة
٢١٩	وفيه سبعة فصول
٢٢٠	الفصل الأول : في تعريفها وتأسيسها
	وفيه مبحثان :
	المبحث الأول : تعريفها - أهميتها - تصويرها
	وفيه مطالب :
٢٢١	المطلب الأول : تعريفها
٢٢٥	المطلب الثاني : أهمية شركة المساهمة

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث : تصوير شركة المساهمة	٢٣١
أهم الفوارق بين شركة المساهمة وشركات الاشخاص	٢٣٣
المبحث الثاني : مراحل تأسيس الشركة	٢٣٦
أولا : فكرة تأسيس الشركة	٢٣٦
ثانيا : تحرير المقد الا ابتدائي ونظام الشركة	٢٣٧
ثالثا : طلب الترخيص	٢٣٩
رابعا : الاكتتاب في رأس المال	٢٤٠
واجبات المكتب	٢٤٢
شروط الاكتتاب	٢٤٣
الايداع	٢٤٥
خامسا : الجمعية التأسيسية	٢٤٦
سادسا : صدور القرار الوزاري بتأسيس الشركة	٢٤٩
سابعا : شهر الشركة	٢٥١
الفصل الثاني : مشروعية شركة المساهمة	
وفيه مبحثان	٢٥٣
المبحث الأول : شركة المساهمة جائزة	٢٥٤
المبحث الثاني : أقوال الفقهاء والباحثين المعاصرين في	
مشروعية شركة المساهمة	٢٦٢
المطلب الأول : في رأى المبيحين وهم فرقاء ثلاثة	٢٦٢
الفريق الأول	٢٦٢
الفريق الثاني	٢٦٣
الفريق الثالث	٢٦٤
مناقشة حجج المبيحين والرد على ما يستوجب الرد	
منها .	٢٦٦
المطلب الثاني : القول بالتحريم	٢٧٣
مناقشة حجج المانعين والرد عليها	٢٧٧

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث : الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة	٢٨٦
وفيه ثلاثة مباحث :	
المبحث الأول : الأسهم	٢٨٧
أولا : التعريف بالسهم	٢٨٧
ثانيا : خصائص الأسهم	٢٨٨
متساوية القيمة	٢٨٨
المساواة في الحقوق بين المساهمين	٢٨٩
عدم قابلية السهم للتجزئة	٢٩٠
قابلية السهم للتداول	٢٩١
أقوال الملطاء في الأسهم	٢٩٣
(١) قسم حرم التعامل بها مطلقا	٢٩٣
(٢) قسم أباح الأسهم مطلقا ، واشترط بعضهم	
خلوها ما يستوجب الحرمة	٢٩٤
(٣) قسم فرق بين أنواع الأسهم	٢٩٦
مناقشة هذه الأقوال	٢٩٧
رأبي في انشاء الأسهم وتداولها	٢٩٨
الأدلة على جواز انشاء الأسهم وتداولها	٣٠١
بيع الأسهم قبل الوفاء بقيمتها كاملة	٣٠٤
هل يحق للمساهم بيع أسهمه التي لم يدفع	
كامل قيمتها شرعا	٣٠٥
ثالثا : أنواع الأسهم	٣٠٦
من حيث طبيعة الحصة	٣٠٦
من حيث الشكل وطريقة التداول	٣٠٦
من حيث قيمة السهم	٣٠٩
من حيث الحقوق التي تقررها للمساهمين	٣١١
أسهم عادية	٣١١
أسهم ممتازة	٣١١

الموضوع	الصفحة
أنواع الأسهم الممتازة	٣١٢
من حيث الاستهلاك وعدمه	٣١٤
أسهم رأس المال	٣١٤
أسهم التمتع	٣١٤
حالات استهلاك الأسهم	٣١٤
شروط استهلاك الأسهم	٣١٥
طرق استهلاك الأسهم	٣١٦
أسهم التمتع	٣١٧
حقوق أصحاب أسهم التمتع	٣١٧
الرأى الشرعي في أسهم التمتع	٣١٨
حكم انشاء أسهم التمتع	٣٢٠
حكم توزيع ربح الشركة بعد انشاء أسهم التمتع	٣٢١
المبحث الثاني : حصص التأسيس	٣٢٣
تعريفها	٣٢٣
خصائص حصص التأسيس	٣٢٥
حقوق أصحاب حصص التأسيس	٣٢٦
انشاء حصص التأسيس والغاءها	٣٢٨
التكييف القانوني لحصص التأسيس	٣٣٠
الفقه الاسلامي وحصص التأسيس	٣٣١
المبحث الثالث : السندات	٣٣٥
تعريف السند في الشركات	٣٣٥
أسباب وجود السندات	٣٣٥
شروط اصدار السندات	٣٣٦
من له حق اصدار سندات القرع ؟	٣٣٦
الدعوة الى الاكتتاب في السندات	٣٣٨
انواع السندات	٣٣٩
حقوق أصحاب السندات	٣٤١
الحكم الشرعي في السندات	٣٤٤

الصفحة

الموضوع

	الفصل الرابع : إدارة الشركة المساهمة
٣٥٠	وفيه أربعة مباحث
	المبحث الأول : مجلس الإدارة في النظام السعودي
٣٥١	وفيه مطالب
٣٥١	المطلب الأول : التعيين والعزل
٣٥١	الفرع الأول : التعيين
٣٥٣	الفرع الثاني : العزل
٣٥٥	المطلب الثاني : رئيس مجلس الإدارة والمضو المنتدب
	المطلب الثالث : الأمور التي يجب أن تتوفر في أعضاء
٣٥٦	مجلس الإدارة
٣٥٩	المطلب الرابع : اختصاصات مجلس الإدارة
٣٦١	المطلب الخامس : مسئولية أعضاء مجلس الإدارة
٣٦٣	من يحق له إقامة الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة
٣٦٣	قيود رفيع الدعوى من أحد المساهمين
	هل يجوز للمساهم منفردا الحق في إقامة دعوى
٣٦٤	الشركة
٣٦٦	المطلب السادس : مكافأة أعضاء مجلس الإدارة
٣٦٧	المطلب السابع : اجتماعات مجلس الإدارة
٣٦٧	قرارات المجلس
٣٦٩	المبحث الثاني : مجلس الإدارة والفقه الاسلامي
	المطلب الأول : التعيين والعزل
٣٦٩	وفيه فرعان :
٣٦٩	الفرع الأول : التعيين
٣٧٢	الفرع الثاني : العزل
	المطلب الثاني : الأمور التي يجب أن تتوفر في أعضاء
٣٧٤	مجلس الإدارة في الفقه الاسلامي

الصفحة

الموضوع

	المطلب الثالث : اختصاصات مجلس الإدارة ومسئوليته
٣٧٧	في الفقه الاسلامي
	المطلب الرابع : مسئولية أعضاء مجلس الإدارة في
٣٨٥	الفقه الاسلامي
	المطلب الخامس : مكافأة أعضاء مجلس الإدارة في
٣٨٧	الفقه الاسلامي
٣٩٠	المبحث الثالث : جمعيات المساهمين في النظام السعودي

٣٩٠	المطلب الأول : الجمعية العامة العادية
	هل يحق لأعضاء مجلس الإدارة التصويت في الجمعية
٣٩٢	العمومية .
٣٩٣	المطلب الثاني : اجتماعات الجمعية العامة
٣٩٤	الدعوة لانعقاد الجمعية العامة
٣٩٦	تتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة للأسهم
	حق المساهم في مناقشة موضوعات جدول أعمال
٣٩٧	الجمعية
٣٩٩	المطلب الثالث : اختصاصات الجمعية العامة العادية
	المطلب الرابع : اختصاصات الجمعية العامة غير
٤٠١	العادية
٤٠٣	المبحث الرابع : الجمعية العامة والفقه الاسلامي

٤٠٧	الفصل الخامس : مالية شركة المساهمة

	المبحث الأول : حسابات الشركة في النظام السعودي والفقه
٤٠٨	الاسلامي
٤٠٩	المصروفات العامة
٤١٠	المطلب الأول : تجنيب الزكاة المفروضة شرعا
٤١٤	المطلب الثاني : الاحتياطي النظامي
٤١٥	المطلب الثالث : الاحتياطي الاتفاقي

الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع : توزيع الربح ومقدار ما يوزع منه	٤١٧
متى يستحق المساهم حصته من الأرباح	٤١٩
المطلب الخامس : مكافأة أعضاء مجلس الإدارة	٤٢٠
المطلب السادس : تكوين احتياطات أخرى	٤٢٠
المطلب السابع : انشاء مؤسسات اجتماعية	٤٢٣
المبحث الثاني : مراقب الحسابات في النظام السعودي	
والفقه الاسلامي	٤٢٥
المطلب الأول : وجه الحاجة اليه	٤٢٥
المطلب الثاني : تعيين مراقب الحسابات	٤٢٦
شروط مراقب الحسابات	٤٢٧
المطلب الثالث : اختصاصات مراقب الحسابات	٤٢٨
المطلب الرابع : مسئولية مراقب الحسابات	٤٣٠
المطلب الخامس : مراقب الحسابات والفقه الاسلامي	٤٣١
الفصل السادس : تعديل رأس مال الشركة	٤٣٤
المبحث الأول : زيادة رأس المال في النظام السعودي	٤٣٥
طرق زيادة رأس المال في النظام السعودي	٤٣٦
١- اصدار أسهم جديدة تدفع قيمتها نقدا	٤٣٩
٢- اصدار أسهم جديدة مقابل حصص عينية	٤٣٩
٣- تحويل الاحتياطي الى أسهم في رأس المال	٤٣٩
٤- تحويل الديون الى أسهم	٤٤١
٥- اصدار أسهم جديدة مقابل حصص التأسيس	٤٤١
أو السندات القابلة للتداول	٤٤١
المبحث الثاني : تخفيض رأس المال	٤٤٣
طرق تخفيض رأس المال	٤٤٥
المبحث الثالث : تعديل رأس المال على ضوء الفقه الاسلامي	٤٤٧

الموضوع	الصفحة
الفصل السابع : انقضاء شركة المساهمة	٤٥٠
تمهيد	٤٥١
المبحث الأول : طرق الانقضاء العامة في النظام	٤٥٢
السمودي والفقه الاسلامي	٤٥٢
انقضاء المدة المحددة للشركة	٤٥٣
تحقق الغرض الذي أسست من أجله الشركة أو استحالت	٤٥٣
انتقال جميع الحصص أو الأسهم إلى شريك واحد	٤٥٤
هلاك مال الشركة أو معظمه	٤٥٦
اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها	٤٥٧
اندماج الشركة في شركة أخرى	٤٥٨
اندماج الشركات في الفقه الاسلامي	٤٥٨
هل الاندماج من أسباب انقضاء الشركات في الفقه الاسلامي	٤٥٩
حل الشركة قضاء	٤٥٩
المبحث الثاني : طرق الانقضاء الخاصة بشركة المساهمة	٤٦١
في النظام السمودي وموقف الفقه الاسلامي منها	٤٦١
هبوط عدد المساهمين إلى ما دون الحد الأدنى	٤٦١
إذا بلغت خسائر الشركة ثلاثة أرباع رأس مالها	٤٦٤
أهم المراجع	٤٨٨
الفهرس	